

جامعة آلـ البيت

كلية الدراسات العليا

تنظيم القضاء الدستوري في الأردن والعراق

دراسة مقارنـة

The organization of the constitutional judiciary in Jordan and Iraq

إعداد

محمود هليل سريسح الدليمي

(1470200019)

إشراف

الدكتور فرحان نزال المساعيد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا

جامعة آلـ البيت

أيار/ 2016

بسم الله الرحمن الرحيم



"أَمَّنْ هُوَ قَانِتٌ آنَاءَ اللَّيْلِ سَاجِدًا وَقَائِمًا يَحْذَرُ الْآخِرَةَ وَيَرْجُو رَحْمَةَ رَبِّهِ ۗ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ"

صدق الله العظيم

سورة الزمر/ آية 9

تفويض

أني الطالب : محمود هليل سريسخ الدليمي أفوض جامعة ال البيت بتزويد نسخة من رسالتي للمكتبات او المؤسسات او الهيئات او الاشخاص عند الطلب حيب التعليمات النافذة في الجامعة .

التوقيع:

التاريخ: ١١ /٥/٢٠١٦

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة: تنظيم القضاء الدستوري في الاردن والعراق – دراسة مقارنة وأجيزت بتاريخ: ٢٠١٦/٥/١١

أعضاء لجنة المناقشة **التوقيع**

الدكتور فرحان نزال المساعيد – استاذ القانون الدستوري (رئيسا ومشرفا) ....
والاداري المشارك

استاذ الدكتور محمد وليد العبادي – استاذ القانون الاداري(عضوا) ....

الدكتور محمد نواف الفواعرة – استاذ القانون الجزائي(عضوا) ....

الدكتور عوض رجب الليمون- استاذ القانون الدستوري(عضوا) ....
أستاذ مساعد

إقرار

انـي الطالب : محمود هليل سريسح الدليمي　　　　الرقم الجامعي ١٤٧٠٢٠٠٠١٩

التخصص: القانون　　　　الكلية: القانون

اعلن بانني قد التزمت بقوانين جامعة ال البيت وانضمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد رسالة الماجستير عندما قمت شخصيا باعداد رسالتي بعنوان: تنظيم القضاء الدستوري في الاردن والعراق – دراسة مقارنة وذلك بما ينسجم مع الامانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل العلمية . كما انني اعلن بان رسالتي هذه غير منقولة او مستلمة من رسائل او اطاريح او كتب او ابحاث او اي منشورات علمية تم نشرها او تخزينها في اي وسيلة اعلامية على ما تقدم فانني اتحمل المسؤلية بانواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيها حق مجلس العمداء في جامعة ال البيت بالغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها .

توقيع الطالب: ....　　　　التاريخ :١١/ ٥ / ٢٠١٦

الإهداء

إلى من أحمل اسمك بكل فخر

يا من أفتقدك منذ الصغر

يا من أودعتني لله أهديك هذا البحث أبي...

إلى والدتي الغالية التي لم تألُ جهداً

فـي تربيتي وتوجيهي أقـدم هذا العمل...

إلي كل من أضاء بعلمه عقل غيره

أوهدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه

فأظهر بسماحته تواضع العلماء

وبرحابته سماحة العارفين...

إلى أهلي وعشيرتي

إلى أساتذتي

إلى زملائي وزميلاتي

إلى كل من علمني حرفا

أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من المولى عز وجل أن يجد القبول والنجاح

الباحث

محمود هليل الدليمي

<u>الشكر والتقدير</u>

وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة ...

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل

"كن عالما .. فإن لم تستطع فكن متعلما ، فإن لم تستطع فأحب العلماء ،فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

وأخص بالتقدير والشكر الدكتور: **فرحان نزال المساعيد** الذي نقول له بشراك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الحوت في البحر ، والطير في السماء ، ليصلون على معلم الناس الخير".

وكذلك نشكر كل من ساعد على إتمام هذا البحث وقدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة وزودنا بالمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث، ونخص بالذكر أعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم وتفضلهم بمناقشة هذه الرسالة، فلهم خالص الشكر والتقدير:

كما يجب أن أتقدم بالشكر إلى جميع اساتذة القانون في جامعة آلـ البيت نهلنا من فيض علمهم جزاهم الله خير الجزاء.

الباحث

محمود هليل الدليمي

فهرست المحتويات

تنظيم القضاء الدستوري في الاردن والعراق

إعداد

محمود هليل سريسح

المشرف

الدكتور فرحان نزال المساعيد

المُلخص

يُعتبر القضاء الدستوري حاجة أساسية في الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانيين . أي الرقابة اللاحقة على صياغة القوانيين وسائر الدول الحديثة باتجاهين:

الأول: ضمنت دساتيرها مضموناً خاصاً بالقضاء الدستوري والثاني-دول لم تتمتع بالرقابة الدستورية ولم تنجزها، أما الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية (كفرنسا) فلا حاجة لوجود قضاء دستوري بها. ومن خلال استعراض فكرة مشروعية القضاء الدستوري توصل الباحث إلى نتائج عدة أهمها:

أن محكمة القضاء الدستوري في الأردن هي محكمة دستورية مستقلة بموجب نصوص الدستور وتنظر في اختصاصات الرقابة وتفسير الدستور، اما المحكمة الاتحادية العراقية وعلى الرغم من أنها غير مستقلة بذاتها تمارس مهامها بموجب الدستور إلا أن صلاحياتها أوسع من المحكمة الدستورية الأردنية من جانب، وتنظر القضايا الادارية من الجانب الآخر.

أن الضمان القانوني لسمو الدساتير مشكلته وجود رقابة دستورية تلغي أو تمتنع على الأقل عن تطبيق القانون المخالف للدستور كونه يشكل السمو الشكلي ضمانة قانونية تستوجب اللجوء الى القضاء في حالة مخالفة نصوص الدستور.

أما التوصيات فكان أهمها: يوصي الباحث المشرع الدستوري الأردني بتوسيع صلاحيات المحكمة الدستورية الأردنية والعراقية بحيث تشمل العضوية الانتخابية.

كما يوصي الباحث المشرع الدستوري العراقي إنشاء محكمة دستورية متخصصة في الرقابة غرار المحكمة الدستورية في الدول المقارنة، نظراً لأهمية هذا القضاء وتترك المحكمة الاتحادية لتجاري مهمة القضاء الأردني من أجل التخصص.

أوصي الباحث المشرع الدستوري الأردني تعديل اختصاص المحكمة الدستورية وليس الانتفاع بالدعوى، حيث يمكن الأفراد من طعن المباشر بالدعوى الأصلية مع توفير ضمانات بعدم إرهاق المحكمة بالقضايا مثلاً كما خص المشرع الدستوري الكويتي.

المقدمة

تبرز أهمية القضاء الدستوري في الدول الحديثة كضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم والحاجة الى المحافظة على نصوص الدستور، حتى لا تمس وتنتهك من سلطات الدولة والأفراد، ووجوب أن تكون القوانيين والأنظمة الصادرة عن أي سلطة بالدولة موافقة لنصوص الدستور وغير مخالفة لها وإلا عدت غير دستورية وباطلة، والحفاظ على حقوق الأفراد والحريات العامة وعدم انتهاكها وانتهاك حقوق الأفراد وحتى لا تمس وتنتهك نصوص الدستور من قبل أي جهة .

فقد تناول في هذه الدراسة الحديثة عن المحكمة الدستورية الاردنية والمحكمة الاتحادية العليا العراقية من حيث التشكيل القضائي والاداري بالإضافة لبيان ضمانات اعضائها كما تطرقت الدراسة للحديث عن العضوية في المحكمة وتشير الدراسة الى الاختصاصات التي حددها المشرع للمحكمة الدستورية من حيث الرقابة على دستورية القوانيين والأنظمة النافذة.

وعليه فإن الباحث سوف يستخدم المنهج التحليلي الوصفي المقارن من خلال بيان مفهوم ماهية القضاء الدستوري وأسسه وتشكيله واختصاصاته، وذلك من خلال الوقوف على إرادة المشرّع الدستوري في النصوص ذات العلاقة في دول الدراسة وتحليله.

وقام الباحث بتقسيم هذه الدراسة الى:-

الفصل الأول: تناول فيه الباحث بيان مفهوم القضاء الدستوري وأهميته وشرعية القضاء الدستوري، وكذلك تناول فيه أسس القضاء الدستوري وتشكيله واختصاصه.

الفصل الثاني: تناول فيه الباحث مبدأ السمو الدستوري وأنواعه والآثار المترتبة عليه كما تناول فيه مفهوم الرقابة القضائية وأساليب الرقابة على دستورية القوانيين.

مشكلة الدراسة:

تتمثل في معرفة وبيان مشروعية القضاء الدستوري باعتباره يتمتع بصلاحيات خطيره جدا تتكثل بألغاء القوانيين الصادرة عن مجلس النواب الذي يعبر عن ارادة الشعب فيقوم القضاء الدستوري بإلغاء هذه الارادة من قبل جهة معينة من السلطة التنفيذية.

عناصر المشكلة:

العنصر الاول: القضاء الدستوري ضرورة ملحة بالدول التي تأخذ بالرقابة .

العنصر الثاني: القضاء الدستوري مشروع باعتبارها جهة مختصه بمستند دستوري .

العنصر الثالث: الدستور يسمو على القواعد القانونية الاخرى في الدولة .

العنصر الرابع: احكام القضاء الدستوري قطعا وذات حجية على الافراد والمؤسسات.

فرضيات الدراسة:

1- القضاء الدستوري: هو قضاء متخصص بالنضر في مخالفة القوانيين للدستور
2- القضاء الدستوري: اسس واختصاصات محدوده بموجب القوانين
3- السمو الشكلي للدستور أي ان اجراءات تعديل الدستور أصعب من اجراءات تعديل القانون
4- السمو الموضوعي قواعد الدستور اسس مرتبة من حيث المضمون من قواعد القانون العادي نظراً لمكانته العينية التي تضع الدستور ومضمون القواعد الدستورية
5- لأحكام القضاء الدستوري اثار تتعلق بموجب الحكم على المكان وعلى الدستور ذاته

أهمية الدراسة:

تأتي اهمية دراسة القضاء الدستوري من كونه يعد الركيزة الاساسية لحماية الحقوق والحريات العامة التي كفلها جميع الدساتير في العالم ويعتبر اصطلاح القضاء الدستوري من المصطلحات الحديثة نسبيا بالمقارنة مع غيره فقد دخل هذا الاصطلاح القضاء الدستوري من المصطلحات الحديثة نسبياً بالمقارنة مع غيره فقد دخل هذا الاصطلاح في الخطط الدراسية على يد وزير المعارف الفرنسي وتمثلت بواعث احداث هذا المساق في خطة كلية الحقوق في جامعة باريس

والتي حددها صراحة وثيقة دستور (1930) وبيان ضمانات الحقوق الفردية الواردة فيها وتحدد طبيعة النظام السياسي الذي تقرره وهذه الملاحظات تثير العديد من الاشكاليات حول مدى نجاح القضاء الدستوري بالمحافظة على سمو الدستور وعلى حقوق وحريات المواطنين التي كفلها الدستور .

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة بأن الاختصاصات التقليدية للقضاء الدستوري هو الرقابة على دستورية القوانيين ، وقد شكل موضوع هذه الرقابة قضية مركزية في حقل القانون الدستوري وعلم السياسة ولعل الذي جعل كذلك هو ارتباطه بأكثر من مفهوم من مفاهيمها الأساسية فالمراقبة تأكيد لسمو الدستور وتجسيده لمبدأ تدرج القوانين .

محددات الدراسة:

وتقسم المحددات الى :

المحددات المكانية: لنطاق تطبيق هذه الدراسة في الاردن والعراق والدول الاخرى حسب الحاجة.

المحددات الزمانية: يتناول فيها الباحث نشأة وتطور القضاء الدستوري في الأردن والعراق وبعض الدول الأخرى لحسب الحاجة.

المحددات الموضوعية: يستند الباحث على البحث في المواضيع المتعلقة بتنظيم القضاء الدستوري في الاردن والعراق دراسة مقارنة

منهجية الدراسة:

لقد أعتمد الباحث في هذه الدراسة المهتم التاريخي في بيان اصول تنظيم القضاء الدستوري ويرفقه بالمنهج الوصفي التحليلي المقارن فيما يتعلق ببيان طبيعة واختصاصات القضاء الدستوري.

الدراسات السابقة:

سيعتمد الباحث على الدراسات التالية للارتكاز عليها وهذا ما متوفر في حدود علم الباحث

1- تناول الباحث بدر محمد هلال ابو هويمل كالاتي: لقد تناول دراسة المحكمة الدستورية واليات اتصالها بالدعوى وفي دراسة مقارنه والتي تدور حول الرقابة على دستورية القوانين المنضمة في المملكة الاردنية الهاشمية.

2- التحول الحاصل في الرقابة على دستورية القوانيين والانظمة من الرقابة اللامركزية الى الرقابة المركزية وفق لتعديلات الدستور التي اجريت على مواد الدستور الاردني لسنة 2011 واستحدثت المحكمة الدستورية الاردنية وبنيت هذه الدراسة المحكمة الدستورية الاردنية، من حيث تشكيلها واختصاصها وشروط العضوية وضمانات اعضائها وأوجه الطعن بعدم الدستورية وألية الاتصال بالدعوى الدستورية حيث لخص الباحث الى ان القضاء الدستوري في الاردن على الرغم من قدومه متاخرا الا ان شكل ضمان اساسيا لحماية الحقوق والحريات في المجتمع الاردني كما حدد لكل من تسول له نفسه ان يعبث بالعقد المبرم بين الشعب والحكم (الا وهو الدستور) .

تناول الكاتب في دراسته كالاتي:

تناولت هذه الدراسة موضوع دور المحكمة الدستورية في تعزيز مهام القضاء وذلك بين اجراء مقارنه بين دولة مصر بوصفها دولة صاحبة تجربة واسعة وتاريخية في مجال القضاء الدستوري المتخصص من خلال وجود المحكمة الدستورية فيها ودورها في الرقابة على دستورية القوانين والاردن بوصفه دوله حديثة التجربة في مجال المحكمة الدستورية .

أذ تم استحداث هذه المحكمة مؤخراً بموجب التعديلات الدستورية التي طرأت على الدستور الأردني في عام 2011 وقد توصلنا من خلال البحث الى ان المحكمة الدستورية كونها محكمة متخصصة في الجانب الدستوري هي الاقدر على مراقبة مدى التشريعات في الدولة واقرار ما هو مطابق للدستور والغاء المخالف له ولهذا تصبح الامور واضحة للقضاء مما يجعله قادرا على اتخاذ احكامه دون ادنى شك بمخالفتها الدستور مما يعزز دور القضاء في ايصال الحقوق الى اصحابها دون اي تردد .

فروض الدراسة:

1- إن القضاء الدستوري قضاء مستقل في الدول الحديثة عن السلطة القضائية ويتمتع باستقلال بموجب الدساتير .

2- يكمن أساس القضاء الدستوري في الدساتير بنصوص صريحة او قد تخلو الدساتير من النص عليه ولكنها لا تمنعه، وتتكون من محاكم مختصة أو محاكم تنظر بالقضايا الإدارية إلى جانب القضايا الدستورية، وله اختصاصات محدودة على سبيل الحصر.

3- لسمو الدساتير على القوانين الأخرى سمو موضوعي وآخر شكلي، يتحقق السمو الشكلي إذا كانت الإجراءات المتبعة في تعديله تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي، وتتصف هذه الاجراءات بكونها أشد صعوبة وأكثر تعقيداً، والسمو الشكلي يتضمن الوثيقة الدستورية سواء كانت قواعد دستورية موضوعية أو قواعد دستورية شكلية فالعبره في هذا الحال يشكّل قاعدة لا مضمون .

4- تمارس المحاكم الدستورية الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية اختصاصاتها هيئة قضائية الخاصة بإلغاء قانون أحيل أليها إذا ما كان مقتضاه مخالف لأحكام الدستور ويترتب على هذا إلغاء القانون.

الفصل الأول

ماهية القضاء الدستوري

إن تطور فكرة القضاء الدستوري على مدى التاريخ أدى الى تعدد نماذجه وتنوع نظمه، حيث ظهرت فكرة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية هي أن رقابة القضائية على دستورية القوانيين بصورة كاملة (1) . وأدت التحولات الديمقراطية والسياسية في العالم الى ظهور هذا القضاء بصورته ووضعه الحالي وما يتمتع باختصاصات واسعة. (2)

ولبيان ماهية القضاء الدستوري يتطلب بيان مفهومه وتطوره والأسس التي استند إليها القضاء الدستوري إضافة إلى بيان اختصاصاته في المبحثين التالية:

المبحث الأول: مفهوم القضاء الدستوري.

المبحث الثاني: أسس القضاء الدستوري وتشكيله واختصاص.

---

(1) د.احمد فتحي سرور- لسنة(2000)م - **"الحماية الدستورية للحقوق والحريات"** - القاهرة: دار الشروق - ص114.

(2) د.علي السيد الباز- لسنة(1978)م – **"الرقابة على دستورية القوانيين في مصر"** دراسة مقارنة - الإسكندرية : دار الجامعات المصرية - ص119.

المبحث الأول

مفهوم القضاء الدستوري

أن السلطة القضائية هل احدى المؤسسات الدستورية في الدولة التي تضمن الاستقرار لنظام الدولة وبما ان القضاء الدستوري هو احد المؤسسات الدستورية لذا سنتناول في هذا المبحث نشأة القضاء الدستوري وكذلك سنتناول اهمية القضاء الدستوري وشرعيته ولغرض ذلك لابد من تقسيم هذا المبحث الى مطلبين مستقلين . (1)

المطلب ألأول: نشأة القضاء الدستوري.

المطلب الثاني: أهمية القضاء الدستوري وشرعيته.

المطلب الأول

نشأة القضاء الدستوري

القضاء الدستوري ظهر كقضاء متخصص مستقل إلى جانب القضاء الإداري والعادي نتيجة الصراع القائم بين البرلمانات والملوك ، ثم تطور مع الثورة الفرنسية، إلا أن ظهوره بمعناه الحديث قد ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1803 في القرار المشهور بقرار «ماديسون ضد ماريوي» والذي ظهر في عهد « مارشال» رئيس المحكمة العليا، حيث أقر القضاء بالإجماع ضرورة احترام القانون الدستوري على الرغم من عدم وجود نص في الدستور يمنح للمحكمة هذا الاختصاص، ثم بعد ذلك انتقل هذا الأمر إلى دول أمريكا اللاتينية ثم تحول إلى أوروبا عقب الحرب العالمية الأولى،

---

(1) د.محمد كامل ليلة – لسنة(1994)م – **"المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية"** – ط1 - القاهرة - ص37.

لتنتشر بعد ذلك موجة القضاء الدستوري في مجموع دول العالم(1).

وكان لهذا الظهور تأثيره على البناء القانوني والقضائي في الدولة، مما أدى إلى الوقوع في الخلط بين هذه الانظمة القضائية الثلاثة (القضاء الإداري، والقضاء العادي والقضاء الدستوري) بالرغم من أن كل نظام قضائي من هذه الانظمة يتميز عن الآخر من عدة جوانب ونواحي، استناداً إلى الاختلاف في الطبيعة القضائية بينهما، فالقضاء الإداري يقوم بمهمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لخلق نوع من التوازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الادارة والمصلحة الخاصة المتمثلة في حقوق الأفراد و حرياتهم والتي ينبغي ألا تقيد الا في حدود القانون ووفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وفي حدود الضرورة التي تقدر بقدرها(2).

تعد عملية وضع المفاهيم والتعريفات للمصطلحات القانونية بشكل عام، وفي الغالب الأعم من وظائف الفقه وكذلك في بعض الأحيان يقوم المشرع بوضع مفاهيم لبعض المصطلحات القانونية، (3) وقبل ذلك يجب أن لا ننسى دور اللغة في بيان معاني الكثير من المصطلحات وخصوصا القانونية منها، لذا سنتناول في هذا المطلب التعريف بالقضاء الدستوري في اللغة، وفي الفقه الدستوري، وكذلك أيضا في التشريع المقارن، وذلك في فرعين مستقلة.(4) وسيتم بيان ذلك في فرعين:

الفرع الأول: نشأة القضاء الدستوري وتعريفه.

الفرع الثاني: تعريف القضاء الدستوري.

---

(1) د.عبدالرحيم علام – لسنة(2012)م - **"القضاء الدستوري اكبر سلبيات الدستور السادس"** - ص6.

(2) د.ماجد راغب الحلو – لسنة(1986)م - **"القانون الدستوري"** – الطبعة الاولى – الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية – ص65.

(3) د.عصمت عبدالله الشيخ – لسنة(2002)م – **" الدستور بين مقتضيات الثبات ووموجبات التغير"** - دار النهضة العربية، القاهرة - ص5.

(4) د.منذر الشاوي – لسنة(1966)م - **"القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"** – مطبعة شفيق – ص23 .

الفرع الأول: نشأة القضاء الدستوري وتعريفه

تعود نشأة القضاء الدستوري إلى نشاة فكرة الرقابة على دستورية القوانيين في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1800م على يد جون مارشال، فكانت فكرة الرقابة القضائية لدستورية القوانين نتاجا للجهود التي بدلها قضاة المحكمة العليا وعلي الأخص رئيسها جون مارشال في مطلع القرن التاسع عشر ونتيجة لفوز الحزب الجمهوري بالانتخابات في نوفمبر لهذه السنة، قام الديمقراطيون قبل تخليهم عن الحكم بتعين عدد كبير من القضاة على رأسهم (جون مارشال) لكي يتمكنوا من إعلاء الصيغة الاتحادية. (1)

وانتقلت الفكرة إلى دول العالم خاصة الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية؛ مثل المانيا حيث ان المحكمة الدستورية الألمانية هي راعية الدستور الألماني ولها مهمتان ، فهي كيان دستوري مستقل وفي نفس الوقت تشكل القوة القضائية الخاصة برعاية قانون الدولة والقانون الدولي وهي تقوم بتفسير الدستور وتنطق أحكاماً ملزمة للحكومة ومؤسسات القوة التنفيذية على اساسه . (2)

وفي العراق لايوجد محكمة دستورية وإنما توجد محكمة اتحادية عليا حيث انها تختلف عن الدول المقارنة بالتسمية، تأسست الدولة العراقية بشكلها معاصر عام 1921م صدرت عدة دساتير ابتدأ من دستور عام 1925م ولغاية سنة 2003 حيث تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بعد الاحتلال الأمريكي من ثم صدور دستور عام 2004م وصدور دستور عام 2005م. (3)

---

(1) ماجد راغب الحلو – لسنة(1986)م - **المرجع السابق** – الطبعة الأولى – الاسكندرية:دار المطبوعات الجامعة – ص54

(2) د.حسن طاهر المحنة – **"الرقابة على دستورية القوانيين"** – رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة العربية المفتوحة في الدنمارك.

(3) نشر الوقائع العراقية العدد (3981 و 3986) لسنة 2004.

في الأردن

لأول مرة استحدث الدستور الأردني لسنة 1952 محكمة العدل العليا وكانت تمارس مهامها، محكمة التميز الأردنية لغاية سنة 1988 حيث صدر الدستور الأردني في 8 يناير/كانون الثاني 1952، ويتكون من تسعة فصول، و131 مادة دستورية، وقد اعتبر واحدا من أكثر الدساتير العربية نصاً على فصل السلطات، وعلى الحريات العامة بمواد واضحة، وعلى منح حق العمل السياسي والحزبي والتنظيم النقابي للمواطنين وتنص الفصول على الدولة ونظام الحكم النيابي الملكي الوراثي، وحقوق الأردنيين وواجباتهم، واعتبار الأمة مصدر السلطات، وحقوق الملك، ووراثة الحكم في العائلة الهاشمية، وصلاحيات الحكومة. (1) كما وضع الدستور أحكاما واضحة للسلطة التشريعية بشقيها الأعيان والنواب، ومنح مجلس النواب حصانة من الحل، ومنح الاستقلال للقضاء، وحدد الشؤون المالية للدولة، اما المشرع الدستوري العراقي فقد كان مشابه للمشرع الدستوري الاردني في تحديد مفهوم القضاء الدستوري حيث حدد المشرع الدستوري العراقي مفهوم هذا القضاء في الفصل الثالث من الدستور العراقي لسنة 2005 باسم المحكمة الاتحادية العليا واعتبرها من الهيئات القضائية في الدولة واعترف لها بالاستقلال الاداري والمالي ايضا ولا يختلف بذلك عن المشرع الدستوري الاردني الا في حالة تسمية هذا القضاء فالأول اطلق عليه تسمية المحكمة الدستورية والثاني اطلق عليها تسمية المحكمة الاتحادية العليا . (2)

---

(1) د.على خطار شنطاوي – لسنة(2013)م – **"الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني والمقارن"** – الكتاب الثاني – الطبعة الأولى –ص329.

(2) نصت المادة (92-1) من الدستور العراقي لسنة 2005 على ان (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة أداريا وماليا)

وصدر في عام 1922 قانون دائم لمحكمة العدل العليا وما طرأ عليها من تعديلات. وحيث يلغي الدستور الأردني الصادر بتاريخ 7 كانون الأول سنة 1946 وهذه للإلغاء عمل بمقتضيات قبل نفاذ أحكام هذا الدستور. (1)

تعززت هذه الدعوات مطلع عام 2011 على وقع الثورات العربية، حيث كلف الملك عبد الله الثاني لجنة مكونة من وزراء سابقين ورئيسي مجلسي الأعيان والنواب بالنظر في التعديلات الدستورية المقترحة، سلمت اللجنة تعديلاتها للملك يوم 14 أغسطس/آب 2011، وتضمنت تعديل 45 مادة ووضع 15 مادة جديدة وإلغاء العديد من المواد، (2) وتتعلق التعديلات بشكل أساسي بتعزيز صلاحيات السلطة التشريعية وتحصين مجلس النواب من الحل، والنص على إنشاء هيئة مستقلة للإنتخابات وأن يكون الطعن في نيابة أعضاء مجلس النواب أمام القضاء العادي.(3)

كما تعرض الدستور الأردني لتعديل جديد في سبتمبر/أيلول 2014، حيث أقر البرلمان تعديلات نصت على نقل صلاحيات تبعية القوات المسلحة الأردنية وجهاز المخابرات العامة للملك مباشرة، وبالتالي بات هذان الجهازان خارج ولاية الحكومة المسؤولة أمام البرلمان. (4)

---

(1) د.محسن خليل – لسنة(1988)م – **"النظام الدستوري في مصر"** – الجزء الثاني – الأسكندرية: منشأة المعارف –ص111.

(2) د.على خطار شنطاوي – لسنة(2013)م – **المرجع السابق** – ص329.ص242.

(3) د.عصمت عبدالله الشيخ – لسنة(2002)م **المرجع السابق** – ص50

(4) د. عصمت الشيخ - مرجع سابق – ص53.

الفرع الثاني: تعريف القضاء الدستوري

أن عملية وضع المفاهيم والتعريفات للمصطلحات القانونية بشكل عام من وضائف الفقه في بعض الاحيان يقوم المشرع بوضع قوانين لبعض المصطلحات القانونية وقبل ذلك لا ننسى دور اللغة في بيان معاني المصطلحات وخصوصا القانونية منها. (1)

لذا سنتناول المعنى اللغوي الوارد في المعاجم العربية لتعبير القضاء الدستوري، حيث أفردت تلك المعاجم بيان بعض التعابير الدالة عليه وذلك من خلال بيان معنى كل من كلمة "قضاء"، وكلمة "دستور". لذا سنتناولها على النحو الآتي:

القضاء في اللغة (2) له معان متعددة ومنها؛ الحُكم: (الحُكْمُ) القضاء وقد حكم بينهم يحكم بالضم حكماً و(حكم) له وحكم عليه، و (الحكم) أيضاً الحكمة من العلم، والحكيم العالم وصاحب الحكمة، والحكيم ايضاً المتقن للأمور، وقد حكم من باب ظرف أي صار حكيما و(أحكمهُ فأستحكم) أي صار محكماً، والحكم بفتحتين الحاكم، وحكمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك. واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا بمعنى المحاكمة، و(المحكمة) المخاصمة الى الحاكم. وفي الحديث: "إن الجنة للمحكمين" وهم قوم من أصحاب الأخدود حكموا وخيروا بين القتل والكفر فاختاروا الثبات على الإسلام مع القتل.

وجمع الحكم الاقضية، والقضية مثله والجميع (القضايا). وقضى بالكسر (قضاء) أي حكم ومنه قوله تعالى {وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه} (الأسراء/23) (3) .

---

(1) د.رمزي الشاعر-لسنة(1982)م - **"النظرية العامة للقانون الدستوري"** - القاهرة - مطبعة عين شمس - ص292

(2) د.زين الدين ابو عبدالله الرازي، تحقيق يوسف الشيخ محمد- لسنة(1999)م - **مختار الصحاح** - ط5 - ج1، بيروت: المكتبة العصرية_الدار النموذجية - ص78،

(3) د.زين الدين ابو عبدالله الرازي – لسنة(1999)م - تحقيق يوسف الشيخ محمد، **المرجع السابق** - ص255.

كما يأتي بمعنى الصنع والتقدير فيقال قضاه أي صنعه وقدره، ومنه قوله تعالى: {فقضاهن سبع سماوات في يومين} (فصلت/12) أي صنعهن وقدرهن وخلقهن، ومنه القضاء والقدر، كما يأتي بمعنى الهلاك والفراغ، كما في قوله تعالى: {فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر} (الاحزاب/23) اي هلك، وقضى نحبه أي حاجته أي فرغ منها (1) .

ويرى البعض "ان معاني القضاء في اللغة ترجع إلى معنى واحد وهو إمضاء الشئ وإحكامه، أو إتمام الشئ والفراغ منه قولا وفعلاً" (2) .

أما بالنسبة لكلمة دستور فأنها كلمة معربة – كلمة غير عربية -وعربت عن الأصل الفارسي (دُستور) ضم حرفها الأول الدال ليوافق بذلك أوزان اللغة العربية (3) .

وكلمة دَستور بفتح الدال من الفهلوية وبفتح الواو تكون بمعنى القاضي والحكم، وما زالت مستعملة بهذا المعنى في بلاد فارس -إيران – والهند وأيضا في الفارسية الحديثة تعني.(4) الوزير النافذ الحكم، كما تطلق الآن في اللغة العربية على القواعد الأساسية من العلوم أو صناعة من الصناعات.

---

(1) د.محمد ابراهيم الحريري، لسنة(1999)م - **المدخل الى الفقهة الكلية** ، ط1 ، عمان: دار للنشر، ص11،

(2) د.محمد ابراهيم الحريري، لسنة(1999)م - **المرجع السابق،** ص11-12.

(3) د.احمد مختار عمر، لسنة(2008)م - **معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي** ، ط1 - ج1- القاهرة: عالم الكتاب للنشر - ص371.

(4) د.احمد محمد دهمان، لسنة(1990)م - **معجم الألفاظ التاريخية في مصر المملوكي** - ط1 - بيروت:دار الفكر المعاصر، ص75.

أما الفقه فيرى القضاء الدستوري: عرف الفقه الاحكام التي تصدرها المحاكم بالفصل في الخصومات بين الناس وعرف الفقه الدستوري ايضا بانه عبارة عن مجموعة من المبادئ الأساسية لسلطات الدولة والمبينة لحقوق كل من الحاكم والمحكومين (1). واستناداً إلى هذين المفهومين في الفقه ، باعتبار الأول يمثل السلطة المختلطة في الفصل في الخصومات والنزاعات، والثاني المبادئ الأساسية المنظمة لسلطات الدولة ويحدد شكل الحكم فيها وطريقة تكوين تلك السلطات واختصاصاتها، لذا نجد أن الفقه عرف القضاء الدستوري من جانبين؛ الأول شكلي، والثاني موضوعي، فمن ناحية الجانب الشكلي (2) يعرفه الفقه بانه سلطة اوهيئة دستورية او جدتها الإرادة الشعبية كغيرها من السلطات وحددت صلاحيتها بشكل حصري وذلك لكي تحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات في ضوء النصوص الدستورية.

أما من ناحية الجانب الموضوعي (3) فقد اكتفى الفقه بتعريفه على انه مجموعة القواعد القانونية التي استنبطت من أحكام المحاكم في المجال الدستوري. وهذا الجانب الذي أجمع عليه الفقه في تبني تعريف محدد للقضاء الدستوري، وهناك ايضاً اتجاه فقهي آخر ذهب في تعريفه على أنه ممارسة وظيفة قضائية من قبل هيئة مستقلة لها صفة محكمة، حيث اعتبر المحاكم الدستورية من اهم محاكم الجهاز القضائي نظراً لأهميتها استناداً إلى اختصاصاتها الدستورية.(4)

---

(1) د.سعد عصفور – لسنة(1980) - **"المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية"** – الاسكندرية – ص46 .

(2) د.فيصل الشنطاوي، لسنة(2004)م – **المرجع السابق -** ص271.

(3) د.امين عاطف صليبا، لسنة(2002)م- **"دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون"** - طرابلس:المؤسسة الحديثة للكتب - ص114.

(4) د.ماجد راغب الحلو، لسنة(1986)م – **المرجع السابق -** ص11.

يبين التشريع المقارن ولا سائر التشريعات الاخرى تعريفاً أو مفهوماً للقضاء الدستوري بصورة واضحة، انما جاء مبيناً الجهاز الذي يطلق عليه تسمية القضاء الدستوري، فالمشرع الدستوري الأردني حدد مفهوم القضاء الدستوري في الفصل الخامس من الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته لسنة 2011 باسم المحكمة الدستورية (1) واعتبرها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ينطوي عليها مفهوم القضاء الدستوري بصورة عامة.

ويرى الباحث أن كلا المشرعان الأردني والعراقي لم يضعا مفهوماً أو تعريفاً محدداً للقضاء الدستوري سوى ما عرضناه في ضوء النصوص الدستورية والقانونية لكل منهما.

وحسناً فعلا المشرعان بعد وضع مفهوماً أو تعريفاً واضحاً للقضاء الدستوري، وذلك لأن مهمة المشرع في الأصل هي وضع النصوص الدستورية والنصوص القانونية التي تنظم المجتمع وليس من مهامه بيان تعاريف أو مفاهيم لمصطلحات معينة.

وأن خير ما جاء به التشريع حوله مفهوم هذا القضاء هو تحديده بصورة دقيقة بهيئة قضائية معترفاً لها باستقلالها عن سائر الهيئات الأخرى في إطار الدولة وكذلك مبينا كيفية تكوين هذه الهيئة واختصاصاتها في ضوء النصوص الدستورية والقانونية. (2)

وعليه فإن الباحث يرى أن القضاء الدستوري: هو نوع خاص من المحاكم او المجالس تتميز عن المحاكم والمجالس الأخرى، من حيث طبعة اختصاصاتها .... الرقابة على دستورية القوانين في ضوء النصوص الدستورية والقانونية في النظام القانوني للدولة، تتولى النظر في الطلبات المقدمة إليها وتصدر أحكامها في الطلب المعروض أمامها ويكون هذا الحكم بمرتبة نصوص الدستور لأهميته وإبعاد خطورته المترتبة عليه في مواجهة سلطات الدولة الأخرى.

---

(1) نصت المادة (1/58) من **الدستور الاردني المعدل لسنة 2011**، على ان (نشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها.

(2) نصت المادة (2) من **قانون المحكمة الاتحادية العليا** رقم (30) لسنة 2005 ، على ان (المحكمة الاتحادية مستقلة مالي وإداريا).

المطلب الثاني

أهمية القضاء الدستوري وشرعيته

تأتي اهمية القضاء الدستوري كونه يعد الركيزة الاساسية لحماية الحقوق والحريات العامة التي كفلتها جميع دساتير في العالم وحماية هذه الحقوق ولذا أصبحت الحاجة ملحة له وخصوصا بعد التحولات السياسية والديمقراطية في أنظمة الحكم للدول، فمن هنا جاءت ضرورته في البناء القانوني للدولة ونظام الحكم فيها، فضرورة هذا القضاء تستدعي الوقوف على بيان أهميته في البناء القانوني للدولة، ومن ثم ستكون لنا نظرة موجزة على شرعيته وخصوصاً فيما تعلق بأنه الرقيب على أعمال السلطة التشريعية في الدولة، وكذلك أيضا بما أنه قضاء إلى جانب كل من القضاء الإداري و العادي، سنستعرض ما يميزه عن كل من هذين القضائيين، ويكون ذلك في ثلاثة فروع مستقلة وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: أهمية القضاء الدستوري.

الفرع الثاني: شرعية القضاء الدستوري.

الفرع الثالث: تمييز القضاء الدستوري عن الأنظمة القضائية الاخرى.

الفرع الأول: أهميته القضاء الدستوري: أصبحت الحاجة ملحة للقضاء الدستوري من أجل تحقيق التوازن بين السلطات العامة في الدولة من جهة وتحقيق حماية فعالة للحقوق الأساسية والحريات العامة من جهة ثانية، لأنه لا يمكن تعريف معاني تلك الحريات في الدستور ما لم يتم وضع القوانين التي توضحها وتنظمها ولكن المشرع قد يتعسف في قيامه بتلك المهمة وعليه فإن أضمن وسيلة للتفادي أن يصبح القانون أداة تعسف هو مراقبة دستوريتة كاملة (1) .

---

(1) د.باسل عبدالله باوزير، لسنة(2008)م – **"دور القضاء الدستور في تطوير الحقوق والحريات الأساسية"** دراسة مقارنة - رسالة ماجستير(غير منشورة) - جامعة ال البيت – المفرق- الاردن - ص47.

ويلعب القضاء الدستوري دورا ملحوظاً في خلق قواعد القانون الدستوري، وذلك من خلال النزاع الذي يثار أمامه حول مدى دستورية قانون من القوانيين، كما يتولى مهمة تفسير النصوص الدستورية أو تستوحي روحه العامة إذا عازتها النصوص الصريحة لتقضي في نهاية الأمر بدستورية او عدم دستورية القانون محل النزاع، ومن احكامه في هذا الشأن تستنبط قواعد دستورية قضائية إما مفسرة لنصوص الدستور، أو مكملة له لما يعتريه من نقص. (1)

وقد يأتي القضاء الدستوري مؤكداً لما جرت عليه عادة السلطات العامة في الدولة؛ فيساهم في توضيح العرف واستقراره غير أنه في حالات أخرى يكون القضاء هو المصدر الحقيقي لقواعد دستورية لم تجر عليه عادة سلطات الدولة أي غير عرفية (2) .

وذهب البعض بالقول أن القضاء الدستوري أسمى قضاء يلجأ إليه لمنازعة السلطة العامة سواء كانت السلطة التشريعية إذ ما شرعت قانونا غير دستوري، أو السلطة التنفيذية عندما تمارس اختصاصها التشريعي بما تصدره من أنظمة ولوائح عامة خالفت فيها الدستور، مستندين بذلك إلى اعتبار الدستور يسمو على القواعد القانونية الأخرى حسب التدرج التقليدي في القواعد القانونية. (3)

- حماية الحقوق والحريات من خلال أرساء بعض المبادئ المتعلقة بتلك الحقوق والحريات وتسير نظامها.

وقد تبنت العديد من الدول إعلانات ومواثيق الحقوق والحريات للأفراد سواء منها الوطنية أو الإقليمية أو الدولية، وصادقت عليها الأمر الذي تطلب حماية قضائية لمضامينها من قبل القضاء، لذا فإن التطبيقات القضائية للمواثيق الجديدة للحقوق شكلت في الوقت المعاصر الجزء الأهم لتطوير وتحريك عجلة القضاء الدستوري في هذه الدول، إنما امتد إلى دول أخرى ولكن بصورة مختلفة من حيث التطبيق العملي ليشمل كلاً من فرنسا وكندا (4) .

---

(1) د.ماجد راغب الحلو، لسنة(1986)م – **المرجع السابق** - ص6.

(2) د.ماجد راغب الحلو، لسنة(1986)م – **المرجع السابق** - ص7.

(3) د.عزيزة الشريف، لسنة(1995)م - **الرقابة على دستورية التشريع** - ص3.

(4) د.عزيزة الشريف - لسنة(1995)م – **المرجع السابق** – ص6.

فالقضاء الدستوري أصبح وسيلة لضبط الأعمال التشريعية في الدولة، حيث أن المحاكم لا تستطيع أبدا بنفسها خلق الدولة الحديثة (وأن هذا التشكيل من الدول بدأ يتطور شيئاً فشيئاً في الدولة المتقدمة في العالم الغربي)، إنما يدخل ذلك ضمن صلاحيات المشرع من أجل التدخل في الحياة العامة، وبالتالي شكل أحد المظاهر التي تتسم بها على الأقل المجتمعات السياسية ذات التعددية التحررية، (1) والذي جعل البرلمان منشغلاً بالمسائل السياسية العامة واليومية من اجل تحقيق المصداقية للحاجات التشريعية وهذا التوجه دفع البرلمانات لتحديد غايات متعددة، الأمر الذي دفعها للانتقال من عمل لآخر بهدف عدم الخضوع للتنازل عن مهامها أو تقليصها، وبالمقابل انشغل البرلمان بجانب كبير من مهامه فإن السلطة التنفيذية وموظفوها والأجهزة الإدارية هي التي تتكفل بتنفيذ البرامج التشريعية والإدارية (2) .

بينما ذهب البعض الآخر (3) إلى القول ان هذا القضاء يحول دون الشطط في التشريع ويقود إلى احترام الأسس التي قام عليها الدستور مؤكدين أن دور هذا القضاء يتكامل مع دور رئيس الدولة المؤتمن على الدستور لافتاً إلى أن العدالة الدستورية ركن أساسي في بناء الدولة الحديثة، وأكدوا الى أن إنشاء القضاء الدستوري يعتبر من الإنجازات المهمة التي ربطت شرعية السلطة بالإرادة الشعبية والالتزام بالعيش المشترك، ودعوا إلى إناطة مهمة الرقابة على دستورية القوانيين وتفسير الدستور إلى هذا القضاء،

---

(1) د.عبد الرحيم العلام -لسنة(2012) م – **"القضاء الدستوري أكبر سلبيات الدستور السادس"** -مقال منشور،8/11/2014.

(2) د.باسل عبد الله باوزير-لسنة(2008) م – **المرجع السابق** -ص48.

(3) د.محمد كامل ليلة-لسنة(1994) م – **المرجع السابق** _ ص43.

أن أزمة البرلمان وازدياد عدم ثقة به أهم ما عزز ظهور وانتشار الظاهرة الدستورية في أقاليم ودول متعددة وخاصة في أوربا الغربية، واعتبرت تلك المواثيق بمرتبة أسمى من التشريعات الوطنية، وهذا من غير الممكن تحققه ما لم يكن هناك قانون سام، وقد كان ذلك ممكنا عندما اقتنع الافراد بأن تلك المبادئ والقواعد تهدف إلى حماية قيم أساسية ودون ذلك ستبقى مهددة من قبل المشرع نفسه (1) .

لذاك أصبحت رقابة دستورية القوانين إحدى وظائف النظام السياسي حيث تتوفر الاغلبية البرلمانية المستقرة والمستمرة والتي تستطيع الموافقة على القوانيين مما يتطلب موازنتها بقضاء دستوري ، ويتحكم في حقوق الإنسان وحرياتهم الأساسية ويعمل على كبح جماح الاكثرية النيابية في تشريعها الكيفي، الذي يتلاءم مع إطروحاتها السياسية من خلال الضوابط المنصوص عليها في القواعد الدستورية، بمعنى أنه إذا تضمن الدستور ضوابط معينة لإحدى الحقوق والحريات – مثل حق اللجوء – عندها لا يكون للقاضي الدستوري عند وضوح النص السماح للأغلبية البرلمانية بتخطي حدود تطبيق ضمانات هذا الحق المنصوص عليه في الدستور خارج إطار النص (2) .

والقضاء الدستوري بهذه المهمة فإنه يسعى إلى إعادة الاعتبار لخصوصية المواطن تجاه سلطته، وعد التعرض لانتهاك حقوقه وحرياته التي تولد معه، ولا يمكن لاي قانون وضعي من انتهاكها أو الحد منها إلاّ في سبيل تحقيق المصلحة العامة وضمن شروط قاسية (3) .

ويرى الباحث أن القضاء الدستوري أصبح مظهرا من مظاهر تطور المجتمعات الإنسانية وذلك من خلال الحماية التي يضفيها إلى حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية وتأتي هذه الحماية من خلال رقابته على دستورية القوانيين، من خلال ضوابط معينة متفق عليها في القواعد الدستورية والتي من خلالها يضمن للفرد الحقوق والحريات.

---

(1) د.باسل عبدالله باوزير- لسنة(2008)م – **المرجع السابق** -ص50.

(2) د.امين عاطف صليبا- لسنة(2002)م – **المرجع السابق** - ص284-285.

(3) د.باسل عبدالله باوزير- لسنة(2008)م – **المرجع السابق** - ص53 .

الفرع الثاني: شرعية القضاء الدستوري: أن القضاء الدستوري يبين ما يجب أن يكون عليه نظام الحكم في الدولة، بينما يبين النظام السياسي نظام الحكم القائم بالفعل أي حقيقة نظام الحكم من الناحية الواقعية والتطبيقية وعليه نقول نظام الحكم في الدولة وإن كان حقلاً مشروعاً من القانون الدستوري والنظام السياسي، فإن القضاء الدستوري على ما هو عليه الآن ودوره المحوري في التشريع المقارن نجد أنه نال نصيبه من المعارضة والرفض والانتقاد، حيث من أبرز الانتقادات التي وجهت إليه والتي تدور حول اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين هي: كيف يجوز إخضاع القوانين التي يقرها ممثلو الشعب إلى هيئة قضائية لتجيزها أو تلغيها؟ ومن المنطق ظهرت الكثير من التساؤلات الفقهية والقانونية حول شرعية القضاء الدستوري وخاصة فيما يتعلق برقابته على أعمال ممثلو الشعب (البرلمان) التشريعية،واستنادا لهذه التنازلات التي تدور حول شرعية القضاء الدستوري، ذهب البعض (1) بالقول إذا كان البرلمان يستمد شرعية من الشعب عبر انتخابه بالاقتراع العام وفق الدستور وقانون الانتخاب، فإن القضاء الدستوري يستمد شرعيته من الدور المناط به في صون الدستور، الذي هو التعبير الأسمى عن إرادة الشعب وسيادته، وركيزة شرعية كل السلطات، بما فيها شرعية سلطة البرلمان نفسه.

ويذهب هؤلاء إلى القول أن القضاء الدستوري يستمد شرعيته أيضاً من الدور المناط به في الفصل في صحة تمثيل الشعب على مستوى البرلمان، أي من دوره كمرجعية للفصل في شرعية مجلس النواب نفسه، وكما أناط الدستور صلاحية التشريع للبرلمان، أناط صلاحية مراقبة دستورية القوانيين والفصل في الطعون النيابية للقضاء الدستوري، فمصدر الصلاحيات في الحالتين واحد هو الدستور الذي حدد معايير شرعية كل من يتولى سلطة من السلطات في الدولة(2) .

---

(1) د.احمد كمال ابو المجد- لسنة(1960)م - **الرقابة على دستورية القوانيين**، مكتبة النهضة، القاهرة - ص53.

(2) د.منذر الشاوي – لسنة(1966)م – **"المرجع السابق"** - ص166.

لذا يشكل القضاء الدستوري أحد المؤسسات الدستورية التي تهدف لضمان حسن السياسة التشريعية، وأن محور عمل القاضي الدستوري هو الرقابة على أعمال المشرع، حماية لمبدأ سمو الدستور بما يحتويه الأخير من حقوق وحريات للأفراد، وحماية لأعمال المشرع من النتائج التي قد تترتب على الأحكام الدستورية، فإن العمل التشريعي دائما يصدر مقترناً بقرينة الدستورية، وهذه القرينة تعد من أهم الضمانات التي تعزز الثقة لدى البرلمان المنبثق من الإرادة الشعبية هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنها تشكل ضابطا وأساسا لعمل القاضي الدستوري(1) .

وتأسيسا على ما سبق، فإنه يمكن التأكيد على أن التشريعات التي يضعها البرلمان ليست بالضرورة أن تكون معبرة عن الإرادة الشعبية، إنما يكفي أن تكون معبرة عن إرادة الأغلبية البرلمانية، لذا تأتي شرعية القضاء الدستوري من هذا الجانب لحماية إرادة الأقلية البرلمانية التي لم تعبر عنها التشريعات البرلمانية من خلال ممارسته لرقابة الدستورية على التشريعات البرلمانية. (1)

وهكذا يرى الباحث: يبدو أن شرعية القضاء الدستوري تنبع من المهام التي أناطها به الدستور، ومن الدور الذي يقوم به لتحقيق هذه المهام. شرعية تترسخ بقدر ما يقوم القضاء الدستوري بمهامه ودوره بفاعلية وحيادية وتجرّد، وتضعف وتتلاشى بقدر ما يتقاعس وينحاز ويتنكر لرسالته السامية. والذي يعزز شرعية القضاء الدستوري حمايته للحقوق والحريات الاساسية التي ضمنتها دساتير الأنظمة الديمقراطية. وهي السهر على شرعية السلطات في الدولة لجهة تكوينها وأدائها في آن واحد معاً، كما أن القضاء الدستوري عندما يقوم بمهمة ضبط التشريع ليتلاءم مع الدستور يعتبر مصدرا من مصادر شرعيته.

---

(1) د.محمد ابراهيم الحريري – لسنة(1999)م - **"المرجع السابق"** – ص75.

(2) رمزي الشاعر – لسنة(1983)م - **"المرجع السابق"** – ص76

الفرع الثالث: تمييز القضاء الدستوري عن الأنظمة القضائية الاخرى

إن ما يميز القانون الدستوري عن القوانيين الأخرى هي القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة والحكومة وتنظم السلطات فيها من حيث التكوين والاختصاص وتحديد العلاقة بينهما بالإضافة إلى تقرير ما للفرد من حقوق وما عليه من واجبات، (1) وتعد السلطة القضائية احد المؤسسات الدستورية التي تضمن الاستمرارية والاستقرار لنظام الدولة ككل، ونظراً لتقسيم المنظومة القانونية في الدولة لفروع عدة كالقوانين العامة (القانون الدستوري والإداري والمالي)، وقوانين خاصة (كالقانون المدني و التجاري)، فإن هذا التقسيم تبعه تنظيم هذه السلطة القضائية وتقسيمها إلى مؤسسات قضائية تختص كل منها واحدة منها بتطبيق قانون او قوانين معينة، (2) وأصبح لكل نوع معين من هذه القوانين قضاء متخصص كالقضاء العادي والقضاء الاداري والقضاء الدستوري .

والقضاء الإداري وهو يقوم بهذه المهمة يطبق نظريات وقواعد القانون الإداري وقواعده الكلية على المنازعات المطروحة عليه، كما أنه يمثل الجانب العلمي والتطبيقي للقانون الإداري الذي يحكم نشاط الإدارة الواسع والمتعدد المظاهر، وبهذه المهمة يمثل القضاء الإداري الرقيب على مشروعية تصرفات الإدارة(3).

واستناداً إلى ما سبق يجد الباحث أن أساس عمل القانون الإداري والإدارة العامة، ويحكم علاقتها بالأفراد عن طريق أنشطتها الإدارية المختلفة، أي أنه يحمي الأفراد من تجاوزات الإدارة بحقهم وقد يقوم بهذه المهمة قضاء مستقل يسمى القضاء الاداري في الدول التي تأخذ بازدوجية القضاء، أو ان تتولى المحاكم العادية هذه المهمة في الدول التي يوجد فيها القضاء الموحد.

---

(1) د.رمزي الشاعر – لسنة(1983)م – **"المرجع السابق"** – ص48.

(2) د.عبدالرحيم العلام- لسنة(2012)م – **المرجع السابق"**– ص23.

(3) د.ماجد راغب الحلو- لسنة(2003)م – **"المرجع السابق"** - ص9.

وبالتالي يتميز القضاء الدستوري عن القضاء الإداري من خلال أن القضاء الدستوري يستند في أداء مهامه على سيادة الدستور وحماية النظام الديمقراطي، ويكون ذلك من خلال ممارسته الرقابة القضائية على دستورية القوانين، على اعتبار أن الدستور هو القانون الأسمى بالنسبة لسائر القوانين الاخرى، لذا يكون أساس عمل القضاء الدستوري هو الدستور بالدرجة الأولى(1).

وبالاستناد إلى أن أساس القضاء الدستوري هو الدستور، نجد أن أغلب الدساتير تتضمن حقوق وحريات أفرادها وبالتالي تترك أمر تنظيم هذه الحقوق والحريات للمشرع العادي في الدولة. وفي ظل الإحتمالات الكثيرة لتعسف المشرع عند وضعه للتشريعات، جاء القضاء الدستوري بمهمة الرقابة على دستورية القوانين كوسيلة تحمل المشرع على احترام الحقوق والحريات التي كفلها الدستور(2). بالرقابة على دستورية القوانين بمناسبة نزاع معروض على القضاء العادي ومن خلال إثارة قضية دستورية وبمناسبة الإدعاء بان التشريع المطعون به يحول دون حماية حقوق الأفراد وحرياتهم (3).

أما القضاء العادي فإنه يقوم بمهمة الفصل في المنازعات بين الأفراد نتيجة المساس بحقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور والقانون لهم، لذا تتجلى مهمة القضاء الدستوري

---

(1) احسان المفرجي – لسنة(1990)م - **النظرية العامة في القانون الدستوري**، بغداد:دار الحكمة - ص185.

(2) د.علي السيد الباز، لسنة(1978)م – **"المرجع السابق"** - ص6.

(3) د. احمد فتحي سرور، لسنة(2000)م – **المرجع السابق** - ص161.

ومن خلال العرض السابق يجد الباحث أن القضاء العادي يستند في عمله على تطبيق التشريعات التي تصدر عن السلطة المختصة على منازعات الافراد، ويقوم القضاء الدستوري بضمان دستورية هذه التشريعات ومدى ملاءمتها لنصوص الدستور. وبالتالي يتضح لنا أن كل نوع من هذه الانظمة القضائية لها مجال محدد تعمل في إطاره دون ان يتعدى هذا الإطار. وهذا المجال حدد في ضوء النصوص الدستورية والقانونية التي تناولت تنظيم كل نوع من أنواع هذه الأنظمة القضائية الثلاثة.

ويخلص الباحث إلى أن القضاء الدستوري يحتل أهمية خاصة في السمو القضائي للدول الحديثة، وله مضمون خاص يختلف عن القضاء الإداري والقضاء العادي ويتفق معهم في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وأن أساس القضاء الدستوري يستند إلى نصوص الدستور ذاته الذي يوزع الاختصاصات ويحددها ويجدر الإشارة الى أن الحاجة لوجود القضاء الدستوري تكمن في الدول التي تأخذ بالرقابة اللاحقة لدستورية القوانين ولا حاجة له في الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية مثل فرنسا.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري وتشكيله واختصاصه

يستند القضاء الدستوري في تشكيله بإرادة المشرع الدستوري القديمة بنصوص الدستور ذاته فلا بد من نصوص صريحة يتضمنها الدستور تبين أن القضاء الدستوري مؤسسة من مؤسسات الدولة الرسمية، وقد يسكت الدستور عن بيان حجة القضاء الدستوري صراحة، ويجيز للمحاكم العادية في الدولة الرقابة على دستورية القوانيين على أساس الاقناع. (1)

وعليه سنقوم ببيان أسس القضاء الدستوري في المطالب التالية:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري وتشكيله.

المطلب الثاني: اختصاصات القضاء الدستوري في الدول المقارنه.

(1) د.محمد عبدة امام، لسنة(2007)م، **دور القضاء الاداري – مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة**: دراسة مقارنة ، ط1 ، الاسكندرية:دار الفكر الجامعي، ص6.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري وتشكيله

يعتمد القضاء الدستوري مؤسسة هامة من مؤسسات الدول الحديثة، ويضفي الدستوري شرعيته على هذا القضاء ونجد ان الدساتير الحديثة نهجت أكثر من نهج فيما يتعلق بأساس القضاء الدستوري فنجد أن الدساتير نصت على تشكيل محكمة دستورية واحالت بيان تفصيلاتها الى المشرع العادي (1) ودول أخرى تبنت تفصيلات في الدستور ذاته عن القضاء الدستوري (2) ومنها باشرت اختصاص الرقابة على المحكمة تنظر في القضايا الدستورية والقضايا الإدارية الأخرى. (3)

وعليه سنقوم ببيان هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري .

الفرع الثاني: تشكيلة المحكمة الدستورية.

الفرع الثالث: ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية.

---

(1) **الدستور الكويتي لسنة** 1962.

(2) الفصل الخامس من **الدستور الأردني** لسنة 1952م.

(3) النص المتعلق **بالمحكمة الأتحادية العراقية**

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري: ولتفسير الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري، يجب علينا استقراء النصوص الدستورية والقانونية المنشأة لها فـي التشريع المقارن لكل من المملكة الأردنيـة الهاشمية وجمهورية العـراق.

وبالرجوع إلى ما نصت عليه المادة (58 /1) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1952 وتعديلاته لسنة 2011، نجدها قررت بأن :" تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها "

وكذلك أيضا عند رجوعنا إلى ما نصت عليه المادة (3 / ب) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم (15) لسنة 2012 ، نجد أنها قررت بأن :" تتمتع المحكمة بشخصية اعتبارية وباستقلال مالي وإداري ".

ويقابل نص هاتين المادتين ما نص عليه الدستور العراقي لسنة 2005 في المادة (92 / 1) بقولها :" المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة إدارياً ومالياً "، وكذلك ما نصت عليه المادة (2) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (30) لسنة 2005 بقولها:" المحكمة الاتحادية مستقلة إدارياً ومالياً ".

ومن تحليل النصوص السابقة يتضح للباحث أن المشرع الدستوري الاردني والمشرع العراقي هما بوضع الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري بهما من خلال وصف المحكمة الدستورية والمحكمة الاتحادية بأنهما جهة قضائية مستقلة لا تتبع السلطة القضائية في الدولة وأنها تستقل عنها والدليل النص عليها تحت الفصل الثاني، الفرع الثاني، المادة(92) من قانون المحكمة الاتحادية العراقية، ولو أراد الدستور اتباع المحكمة الدستورية الاردنية للسلطة القضائية لنص عليها في الاحكام المستقلة بها وكذلك العراق. (1)

---

(1) د.ابراهيم عبدالله شيحا – لسنة(2000)م – **"النظام السياسي والقانون الدستوري-تحليل النظام الدستوري المصري"** – دائرة المعارف: الاسكندرية –ص25.

الفرع الثاني: تشكيل المحكمة الدستورية: تنشأ في المملكة الاردنية الهاشمية محكمة دستورية تعتبر هيئة قضائية قائمة بذاتها وتتمتع المحكمة بشخصية اعتبارية وباستقلال مادي وإداري، وأن المادة (58) من الدستور الأردني و تعديلاته لسنة 2011 بالنص على إنشاء محكمة دستورية يكون مقرها بالعاصمة، وتتكون هيئتها من تسعة أعضاء يتم تعينهم بإرادة ملكية صادرة عن الملك، ومدة عضويتهم فيها ست سنوات غير قابلة للتجديد(1)، وتأكيداً على ذلك جاءت المادة (5) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 تلبية لإرادة المشرع الدستوري بنصها على تعيين تسعة أعضاء في المحكمة بإرادة ملكية ولمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد مع الأخذ بعين الاعتبار أنه سُيعين ثلاثة أعضاء كل سنتين من تاريخ تعيين الأعضاء التسعة الأوائل(2)، مما يعني أن عدد الأعضاء في المحكمة سيصل من الممكن إلى خمسة عشر عضواً بعد مرور ست سنوات من تاريخ مباشرتها لعملها.

ويمارس الملك صلاحياته بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية وذلك وفقاً لأحكام المادة 40 الدستورية(3)، حيث يمارس الملك صلاحياته بإرادة ملكية موقعة من قبل رئيس الوزراء والوزير المختص وهو في هذه الحالة وزير العدل، وينعقد نصاب المحكمة بحضور سبعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس، وفي حالة غيابه ينوب عنه نائبه وتصدر قراراتها بأغلبية ستة من أعضائها على الأقل(4)

---

(1) نصت المادة (1/58) من **الدستور الاردني المعدل لسنة 2011،** على ان (1- تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس، يعينهم الملك، 2- تكون مدة العضوية في المحكمة الدستورية ست سنوات غير قابلة للتجديد).

(2) نصت المادة (5/أ،ب) **من قانون المحكمة الدستورية** رقم (15) لسنة 2012، على ان (أ- يعين الملك الرئيس والاعضاء لمدة ست سنوات غير قابل للتجديد مع مراعاة ما يلي: عند نفاذ أحكام هذا القانون يعين في المحكمة تسعة أعضاء بمن فيهم الرئيس، ب- يعين ثلال ارباع أعضاء في المحكمة كل سنتين من تاريخ تعين الأعضاء المنصوص عليهم في البند(أ) من الفقرة.....).

(3) انظر: المادة/40 من **الدستور الأردني المعدل لسنة 1952.**

(4) د.نواف كنعان، لسنة(2013)م، **المرجع السابق،** ص319.

وهناك جانب من الفقه حول النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بتشكيل هيئـة المحكمـة الدستوريـة وانقسمـوا فـي اتجاهيـن حـول ذلك:

الاتجاه الأول(1): يرى أن المشرع الدستوري الأردني عندما نص على تسعة أعضاء في عضوية المحكمة على الأقل، فان مقصده واضح وبالتالي يجب عدم الالتفاف على هذا النص ويجب أن يشار إلى ذلك في قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 الذي خلا من الإشارة إلى ذلك، وهذا يعني أن المشرع العادي قد خالف رغبة المشرع الدستوري.

اما الاتجاه الثاني(2) : فيذهب إلى القول بان المشرع العادي قد أحسن صنعاً عندما نص في المادة (5/ أ) من قانون المحكمة الدستورية على أن يعين الملك الرئيس والأعضاء لمدة ست سنوات ... بمن فيهم الرئيس، وبالتالي إن نص هذه المادة اسقط كلمة (على الأقل) التي جاءت بها المادة (1/58) من الدستور، وهذا ما يتفق معه الباحث على اعتبار أن هذا الرأي الفقهي فيه نوع من التنسيق والموازنة بين عدد أعضاء المحكمة .

أما بخصوص الشروط التي يجب توافرها في الأعضاء المكونين لهيئة المحكمة الدستورية(3) فقد حددت المادة (6) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 هذه الشروط بنصها على :

أ- يشترط فيمن يعين عضواً في المحكمة ما يلي :

1- أن يكون أردنياً و لا يحمل جنسية دولة أخرى،

2- أن يكون قد بلغ الخمسين من العمر،

3- أن يكون من أي الفئات التالية:

---

(1) د.صباح المومني – لسنة(2013)م – **"الرقابة على دستورية القوانيين في الاردن-دراسة تحليلية في ضوء التعديلات"** – 180.

(2) د.صباح المومني – لسنة(2013)م – **"المرجع السابق"** – ص181.

(3) يوسف ماهر الشندوح – 2014 – **"رقابة المحكمة الدستورية الاردنية على القوانيين والانظمة"** – دراسة مقانة-رسالة ماجستير(غير منشورة) – جامعة جدارة-اربد-الاردن – ص114.

أولاً؛ ممن خدموا قضاة في محكمتي التمييز والعدل العليا،

ثانياً؛ من أساتذة القانون في الجامعات الذين يحملون رتبة الأستاذية ،

ثالثاً؛ من المحامين الذين امضوا مدة لا تقل عن خمس عشر سنة في المحاماة .

ب- يجب أن يكون احد أعضاء المحكمة من المختصين الذين تطبق عليهم شروط العضوية في مجلس الأعيان على أن يكون قد بلغ الخمسين من العمر"، فهذه هي مجمل الشروط التي وضعها المشرع الأردني التي يجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية .

وأن للمحكمة الاتحادية العليا العراقية فقد أكدت المادة (92 /2) من الدستور العراقي لسنة 2005 على هيئة المحكمة، إلا أنها لم تبين عدد الأعضاء فيها على عكس المشرع الدستوري الأردني الذي بين عدد أعضاء المحكمة، وترك أمر تحديدهم إلى القانون المنظم لهذه المحكمة(1)، كما بينت المادة (3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (30) لسنة 2005 على أن عدد أعضاء هيئة المحكمة تسعة أعضاء ومن بينهم رئيسها(2)

وبهذا نجد انها مماثلة لهيئة المحكمة الدستورية الأردنية من حيث عدد الأعضاء، ويجري تعين أعضائها من قبل مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم، وينعقد نصاب المحكمة على العكس من المحكمة الدستورية الأردنية، بحضور جميع أعضائها، وتصدر أحكامها و قراراتها بالأغلبية البسيطة ما عدا الأحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية فيلزم أن تصدر أحكامها وقراراتها بأغلبية الثلثين(3).

---

(1) نصت المادة (2/92) **من الدستور العراقي** لسنة 2005، على ان (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون ويحدد عددهم وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

(2) نصت المادة (3) من **قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق** رقم (30) لسنة 2005، على ان (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء تعينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقليم......).

(3) نصت المادة (5) من **قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق** رقم (30) لسنة 2005، على أن (أولاً: لا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً الا بحضور جميع اعضائها وتصدر الاحكام والقرارات بالأغلبية البسيطة عدا الإحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الأتحادية وحكومات الأقاليم والمحافضات والبلديات والإدارات المحلية فيلزم أن تصدر بأغلبية الثلثين).

ويتضح من الشروط التي يجب توافرها في أعضاء المحكمة الاتحادية العليا فلا نجد في نصوص الدستور العراقي لسنة 2005 ،ولا في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 لمثل هذه الشروط التي جاء بها المشرع الأردني والتي اشترط توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية ، إلا إن عند استقراء نص المادة (92 / 2) نجد أنها

اشترطت أن يكون أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من القضاة و خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون(1)، دون إيراد أي تفصيلات أخرى عن هذه الشروط ، وهذا ما يراه الباحث نقصاً تشريعاً واضحاً في النصوص الدستورية والقانونية المنظمة للمحكمة الاتحادية العليا ويوعز الباحث هذا النقص التشريعي للحجج التالية :

1- لفظ (القضاة) جاء لفظاً مطلقاً والمطلق يسري على إطلاقه، فهل هم قضاة من الدرجة الأولى أم من الدرجة الثانية.

2- فقهاء القانون، من هم فقهاء القانون هل هم من الكتاب في القانون أو من المحامين أو من الأساتذة الجامعيين، فإذا كانوا كذلك من له الأولوية بان يصبح عضواً فيها.

3- عدم مراعاة الاعتبارات العُمرية في اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية.

4- عدم مراعاة شرط الجنسية في أعضائها ، فبناءً على ذلك يجوز لمزدوجي الجنسية من الذين ينطبق عليهم حكم المادة (2/92) من الدستور العراقي أن يكونوا أعضاء فيها.

ومن خلال العرض السابق ومقارنة النصوص التشريعية الأردنية والعراقية يتضح لنا أن العضوية في المحكمة الدستورية أو المحكمة الاتحادية العليا ليست مقتصرة على القضاة فقط، وهذا ما دفع الفقه إلى التشكيك في الطبيعة القضائية للمحكمة وإنكاره لإضفاء الصفة القضائية عليها، إلا أن ما استقر عليه الرأي الفقهي الراجح حولها هو تأكيد الصفة القضائية عليها استنادا للنصوص الدستورية والقانونية المنشئة لها وكذلك استناداً إلى اختصاصاتها(2)، كما يتضح لنا أن السلطة التنفيذية لكلا الدولتين تتولى تتعين أعضائها، وهذا ما دفع الفقه إلى القول بان من الأفضل أن يكون تعيين غالبية أعضاء المحكمة من قبل المجلس النيابي المنتخب حتى لا تهيمن السلطة التنفيذية على هذه المحكمة(3).

---

(1) المادة(2/92) من **الدستور العراقي لسنة 2005**، مرجع سابق.

(2) د.فرمان خورشيد حمد – لسنة(2013)م - **اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق**،بيروت: مكتبة زين الحقوقية والأدبية - ص80-81.

(3) د.محمد الحموري، لسنة(2011)م، **الإصلاحات الدستورية في الأردن تحتاج الى اصلاح**، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد(7،8،9)، عمان، ص40-41.

وأيضا ذهب اتجاه أخر إلى القول أن عدم جعل سلطة التعيين بيد السلطة التنفيذية لكي لا تؤثر السلطة التنفيذية على قرارات المحكمة التي تتطلع لها العيون لتكون حامية لحقوق الأفراد وحرياتهم، ومرسخة لمبدأ المشروعية، إلا أنها تفضل أن تتشارك السلطات الثلاث في اختيار أعضاء هذه المحكمة(1).

يرى الباحث هنا ضرورة التحقق المسبق من الانتماءات الحزبية والسياسية للعضو المرشح تعين كقاضي في المحكمة الاتحادية العليا ، ويفضل عدم تعيين الأشخاص الذين يتعصبون أيدلوجيات حزبية أو سياسية مسبقة . وذلك لسبب بسيط أن تقرير العدالة الدستورية لا يحتاج إلى وجود أحكام ومواقف مسبقة على أسس أيدولوجية أو حزبية ، ونستشهد هنا بالواقع العملي لعمل المحكمة الدستورية في مملكة اسبانيا الذي تضرر كثيراً بسبب نزاعات السياسية لقضاتها، وهو ما ترتب عليه في كثير من الأحيان تأخير العدالة الدستورية لتجنب انتقادات الرأي العام، وهي مسألة حساسة أثرت على مصداقية المحكمة في مراحل متعددة.

كما يرى الباحث أن هذا يؤدي إلى تسييس أحكام وقرارات المحكمة لمصلحة السلطة التنفيذية، وعليه تصبح ركيزة ترتكز عليها السلطة التنفيذية فـي مجابهة السلطتين التشريعية والقضائية في الدولـة.

---

(1) د.صباح المومني - لسنة(2013)م – **"المرجع السابق"** - ص180.

الفرع الثالث: ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية

وتتمثل هذه الضمانات باستقلالية المحكمة ابتدائاً في جميع جوانبها القضائية والإدارية والمالية بالإضافة إلى تعميق الولاء لدى العضو بنبذ أي جنسية أخرى عدا الجنسية الأردنية وبالإضافة إلى افتراض الكفاءات العلمية والعملية لدى العضو. (1) ، وهذه الضمانة قد تكون ضمانة قانونية أو ضمانة دستورية، كما قيل عنها أنها وثيقة يضمن بها طرف أخر ضمانة قرض فتكون من قبيل الضمانات المصرفية، وضمانة العضو في المحكمة الدستورية فإنها تعني كفالته عن جميع تصرفاته وأعماله الفنية المرتبطة بعمله القدسي وعدم الضغط عليه مادياً أو معنوياً، كما تعني أنها منح قضاة المحكمة أو أعضائها الحرية الفكرية الكاملة لتكوين قناعته الرقابية في إصدار حكمه أو قراره بكل شفافية دون مجاملة ، فمن شروط حياد قضاة أو أعضاء المحكمة الدستورية إلا يقعوا تحت تأثير شعبي أو سياسي و أن وقوع هذا الضغط يشكل خرقاً بالوسائل القانونية السلمية(2).

وأن ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية الأردنية، فإن المشرع الدستوري الأردني قد أشار إلى بعض ضمانات أعضائها وخاصة فيما يتعلق عدم الحصانة وللتجديد(3)،إضافة إلى ذلك أن المشرع الدستوري ترك تحديد حقوق وحضانة أعضائها إلى القانون المنظم لها(4). أما بالنسبة للمشرع العادي فإنه بالمقابل جاء بتقرير بعض الضمانات لأعضاء المحكمة في قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012،

---

(1) د.احمد كمال ابو المجد – لسنة(1960) – **"المرجع السابق"** – ص227 .

(2) د.احمد كمال ابو المجد، لسنة(1960)م، **"المرجع السابق" -** ص229.

(3) انظر: المادة (58-2) ، **من الدستور الاردني المعدل لسنة 1952.**

(4) انظر: المادة (61-3) ، **من الدستور الاردني المعدل لسنة 1952.**

فعند استقراء نص المادة (5 / ج)(1) من هذا القانون نجد أنها منعت انتداب عضو المحكمة أو إعارته أو تكليفه بمهام أخرى لدى أي جهة طيلة مدة عضويته في المحكمة دون تحديد صفة نقل جهة رسمية كانت أو غير رسمية، فهذه الضمانة من وجهة نظر الباحث تكون من قبيل الضمانات الوظيفية لمهـام عضو المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى ذلك أن حكم المادة (20) من قانون المحكمة الدستورية، (2)

نجد أنها منحت رئيس المحكمة وأعضائها امتيازات مالية تعادل الامتيازات المالية المقررة لرئيس محكمة التمييز ونوابه، كما أن المادة (23 / أ) (3) من قانون المحكمة منحت العضو في المحكمة الدستورية حصانة قانونية، بأن لا يتم ملاحقته عن أي شكوى جزائية خلال مدة عضويته في المحكمة، أو عن أي شكوى جزائية متعلقة بالمهام والأعمال المناطة به وفق أحكام الدستور.

وقد ألزم قانون المحكمة في نفس المادة السابقة بفقرتها (ب) الهيئة العامة في المحكمة أن تستمع إلى أقوال المشتكي و العضو المشتكى عليه، والاطلاع على أي بينة، ولها الصلاحية بعد ذلك أن تقرر حفظ الشكوى أو أن تسمح بملاحقة العضو وفق أحكام التشريعات النافذة.

واستثنى المشرع في نفس المادة بفقرتها (ج) حالة التلبس بالجريمة التي تبرر إلقاء القبض على العضو أو توقيفه فوراً مقترناً بإعلام رئيس المحكمة بذلك فوراً، وهذا ما يمكن أن نقول عنه قيداً على الضمانة المقررة للعضو في الفقرة (أ) من المادة (23).

---

(1) نصت المادة (5/ج)، من **قانون المحكمة الدستورية** رقم (15) لسنة 2012، على أن (ج- لا يجوز انتداب العضو او اعارته او تكليفه بالعمل لدى أي جهة طيلة مدة عضويته).

(2) انظر المادة (20-أ،ب)، من **قانون المحكمة الدستورية** رقم (15) لسنة2012.

(3) نصت المادة (23/أ،ب،ج)، من **قانون المحكمة الدستورية** رقم (15) لسنة 2012، على أن(أ- لا يلاحق العضو من اي شكوى جزائية خلال مدة عضويته في المحكمة أو عن شكوى جزيئاية متعلقة بالمهام او الاعمال المناطة به ...، ب- للهيئة العامة، وبعد سماع اقوال المشتكي والعضو المشتكى عليه والاطلاع على اي بينة، ان تقرر حفظ الشكوى او ان تاذن ملاحظة العضو وفق احكام التشريعات النافذة، ج- في حالة التلبس بالجريمة، يجوز إلقاء القبض على العضو أو توقيفه على أن يتم إعلان الرئيس فوراً بذلك، وتصدر الهيئة العامة قرارها بمقتضى أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة خلال مدة لا تتجاوز أربعا وعشرين ساعة من تاريخ القبض على العضو أو توقيفه).

ومن ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية الاردنية أيضاً ما نصت عليه المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية[1]، حيث اعتبر نص هذه المادة أن أي اعتداء يقع على عضو من أعضائها أثناء ممارسته الوظيفية يعد بمثابة الاعتداء الواقع على قاضٍ.

أما بالنسبة لضمانات أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق، فلا نجد للمشرع الدستوري العراقي أي نص عليها ضمن نصوص الدستور العراقي التي تناولت تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، و لكن بالمقابل جاء المشرع العادي في قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 بتقرير بعض الضمانات لأعضائها ولكنها لا تصل إلى معنى الضمانات الدقيق ،

وإنما تدخل ضمن الامتيازات المالية، ومنها ما جاءت به المادة (6) [2] من هذا القانون والتي منحت العضو فيها راتب ومخصصات تعادل ما يتقاضاه الوزير من راتب ومخصصات، وكذلك أيضا ما قررته الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة على منح عضو المحكمة راتب تقاعدي يعادل نسبة 80 % من المجموع الكلي لما يتقاضاه شهريا.

وسيما لما سبق من النصوص الدستورية والقانونية السابقة لكلا المُشَرعين الأردني والعراقي، يتضح لنا أن المشرع الأردني كان أفضل من المشرع العراقي في تقرير ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية، وعلى وجه الخصوص الضمانات المقررة لهم في قانون المحكمة الدستورية رقم (15) [3] لذا نأمل من المشرع العراقي أن يسير على خطى المشرع الأردني في تقرير ضمانات أعضاء المحكمة الاتحادية العليا.

---

(1) نصت المادة (24) من **القانون المحكمة الدستورية** رقم (15) لسنة 2012، على ان (يعتبر أي جرم واقع على العضو اثناء ممارسة لوظيفته او ما بسببها بمثابة جرم واقع على قاض).

(2) نصت المادة (6/أولا،ثانياً) من **قانون المحكمة الاتحادية العليا** في العراق رقم (30) لسنة 2005، على أن (أولا: يتقاضى رئيس المحكمة الاتحادية العليا واعضاؤها راتب ومخصصات وزير.

ثانياً: يتقاضى كل من رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا عند تركهم الخدمة راتباً تقاعدياً يعادل (80%) من مجموعة ما يتقاضاه كل منهم شهرياً......).

(3) نصت المادة (15) من **قانون المحكمة الدستورية الاردنية**: (أ. تصدر المحكمة حكمها في الطعن المقدم لديها باسم الملك ، ويكون الحكم الصادرة عنها نهائيا وملزما لجميع السلطات والكافة. (ب). مع مراعاة احكام الفقرة (ج) من هذه المادة يكون الحكم الصادرة عن المحكمة نافذا باثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخا اخر لنفاذه ، فاذا قضى بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ يعتبر القانون أو النظام باطلا من تاريخ صدور الحكم ، واذا حدد الحكم تاريخا اخر لنفاذه فيعتبر القانون أو النظام باطلا من التاريخ المحدد في الحكم. ج. اذا قضت المحكمة بعدم دستورية نص يفرض عقوبة فيوقف تنفيذ الاحكام التي قضت بالادانة استنادا لذلك النص وتنتهي اثارها الجزائية. (د). اذا قضت المحكمة بعدم دستورية اكثر من نص في القانون او النظام فللمحكمة التفريق في تاريخ نفاذ حكمها بين نص واخر وفق ما تراه مناسبا.)

المطلب الثاني

اختصاصات القضاء الدستوري في الدول المقارنة

القضاء الدستوري احد المؤسسات الدستورية التي تهدف لضمان حسن السياسية التشريعية وان عمل القاضي الدستوري هو الرقابة على اعمال المشرع وحماية لمبدأ سمو الدستور مما يحتوي الاخير من حقوق وحريات الافراد وحماية لاعمال المشرع من النتائج التي قد تترتب على الاحكام الدستورية، (1) وأن القضاء الدستوري كغيره من الأنظمة القضائية الأخرى – القضاء الإداري والقضاء العادي – له اختصاصات حُددت في ضوء النصوص الدستورية والقانونية التي تناولت تنظيم هذا القضاء، وهذه الاختصاصات هي التي تحدد مهامه ووظائفه بصورة مباشرة . (2) فمن ابرز هذه الاختصاصات التي يتمتع بها هذا القضاء هي الرقابة على دستورية القانون،

إضافةً إلى تفسير النصوص الدستورية، وإلى جانب هذين الاختصاصين، هناك اختصاصات أخرى يتمتع بها هذا القضاء، ولذلك سنتناول اختصاصات هذا القضاء في ثلاثة فروع مستقلة وفي ضوء التشريع المقارن الأردني والعراقي. وهي كالآتي:

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانيين.

الفرع الثاني: تفسير نصوص الدستور.

الفرع الثالث: الاختصاصات القضائية الأخرى للمحكمة الاتحادية العراقية.

---

(1) د.عصام سليمان – لسنة(2014) – "دراسات في القضاء الدستوري" – بحث منشور على موقع المكتبة القانونية – http://kt-b.com/?p=7336 - ص380 – النسخة الالكترونية 15-12-2014

(2) د.عزيزة الشريف، لسنة(1990)م – **"المرجع السابق" -** ص60.

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين: لم تحقق الرقابة السياسية على دستورية القوانين والغايات والأهداف المرجوه منها لكن المجلس الدستوري الفرنسي أسهم في تعين قواعد اللعبة السياسية وبين الحكومة والبرلمان ومنها فقد كانت الرقابة على دستورية القوانين من ابرز اختصاصات القضاء الدستوري في بدايته، وقد أخذ المشّرعين الأردني والعراقي بهذا الاختصاص عند وضعهما للنصوص الدستورية والقانونية التي بينت اختصاصات هذا القضاء،

والرقابة على دستورية القوانين يقصد بها العمل القانوني الذي يهدف إلى التأكد من مطابقة القانون مع أحكام الدستور، والتعرف عمّا إذا كانت السلطة التشريعية قد التزمت حدود اختصاصاتها أو تجاوزاتها(1). نصت المادة (59/ 1) (2) من دستور المملكة الهاشمية لعام 1952 وتعديلاته لسنة 2011، وعند استقرائنا لنص هذه المادة نجد أيضاً أن اختصاص رقابة الدستورية غير مقتصراً على القوانين فقط، بل امتد ليشمل الأنظمة النافذة أيضا.

وكذلك أيضاً جاء النص على هذا الاختصاص واضحاً في نص المادة (4/ أ)(3) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012، وفي نص هذه المادة أيضاً نجد أن هذا الاختصاص امتد ليشمل الأنظمة النافذة .

وهنا يثور التساؤل حول هذه النصوص السابقة، وعلى اعتبار انه هل يمكن إن تمتد رقابة الدستورية لتشمل بالإضافة إلى القوانين والأنظمة، القرارات التي تصدر عن الديوان الخاص لتفسير القوانين ؟

---

(1) د.رمزي الشاعر – لسنة(1983) – **المرجع السابق** – ص40 .

(2) نصت المادة (1/59) من **الدستور الأردني المعدل لسنة 2011**، على أن (1- تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانيين والأنظمة النافذة).

(3) نصت المادة (4/أ) من **قانون المحكمة الدستورية** رقم (15) لسنة 2012، على أن (تختص المحكمة الدستوري بما يلي: أ-الرقابة على دستورية القوانيين والأنظمة النافذة).

أجابه الفقه عن هذا التساؤل بقوله أن ما دامت المحكمة الدستورية مختصة بالرقابة على دستورية القوانين، فإن اختصاصها برقابة الدستورية يمتد ليشمل القرارات التي تصدر عن الديوان الخاص لتفسير القوانين، فالفقرة الرابعة من المادة (123) من الدستور الاردني تنص على أن "يكون للقرارات التي يصدرها الديوان الخاص وتنشر في الجريدة الرسمية مفعول القانون"، أي أن هذه القرارات إذا كانت مستكملة للشروط الدستورية تعتبر نصوصاً قانونية، وبالتالي تدخل في الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية، ولعل النص صراحة في قانون إنشاء المحكمة الدستورية على هذا الاختصاص يمنع كل لبس وغني عن القول أن عبارة "الأنظمة" الواردة في المادة (1/59) من الدستور تشمل الأنظمة التي تصدر بالاستناد إلى المواد (45) و (114) و(120) من الدستور، وكذلك الأنظمة التنفيذية التي تصدر سنداً للمادة (31) من الدستور(1).

أما بالنسبة للتشريع العراقي، فقد جاء مشابهاً للتشريع الأردني من حيث النص على هذا الاختصاص، حيث ورد النص على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على

دستورية القوانين في المادة (93 / أولاً) (2) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وأيضا امتد هذا الاختصاص ليشمل إضافة إلى القوانين، الأنظمة النافذة .

أما المشرع العادي العراقي فقد نص على هذا الاختصاص المحكمة في نص المادة (4 / ثانياً) (3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005.

---

(1) د.موسى الاعرج – "في اختصاصات المحكمة الدستورية" – مقال منشور على الرابط – http://www.factjo.com/pages/print2.aspx?id=112 – 19-12-2014 .

(2) نصت المادة(49/اولا) من **الدستور العراقي** لسنة 2005، على ان (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يلي: أولا- الرقابة على دستورية القوانيين والانظمة النافذة.

(3) نصت المادة (4/ثانيا) من **قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق** رقم (30) لسنة 2005، على أن (تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية -: ثانياً – الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانيين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها......)

ومن ابرز ما يمكننا ملاحظته على نص المادة (4) بفقرتها الثانية هو أن المشرع العراقي وسع من اختصاص رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين، حيث امتد هذا الاختصاص ليشمل القرارات والتعليمات والأوامر التي تصدر عن أي جهة حكومية تملك حق إصدارها.

وذهب الفقه أيضا مذهباً منتقداً لنص المادة (4/ ثانياً) بقولهم أذا كان القصد من لفظة (القرارات) القرارات التشريعية فلا إشكال في الأمر لان لها قوة القانون، أما بالنسبة (للأوامر) فهي تنصرف إلى القرارات الإدارية الفردية، وهذا اختصاص دخيل لا يليق بالمحكمة ممارسته، لأنه من حصة محاكم الدرجة الأولى في القضائيين العادي والإداري، إضافة إلى ذلك فإن العبارة (الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها) غير دقيقة لان الجهات الرسمية التي تصدر القرارات الإدارية تملك سلطة لاحقة (1).

ويؤيد الباحث هذا الاتجاه الفقهي في النقد الموجّه إلى نص هذه المادة، حيث يرى الباحث إذا كان اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المتمثل برقابة الدستورية يشمل القرارات والأوامر الإدارية، فإن هذا يؤدي بها إلى الجمع بين وظيفتي القضاء العادي والإداري، وبالتالي يؤدي إلى تنازع الاختصاص في الولاية القضائية بينهما .

وبالرجوع إلى القوانين وتقسيماتها في التشريعات الأردنية نجد أنها تنقسم إلى قسمين: تشريعات دائمة تصدر عن السلطة التشريعية، وقوانين مؤقتة تصدر عن السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، وحالة غياب مجلس النواب ، و بالتالي فإن القوانين المؤقتة التي تضعها السلطة التنفيذية تمتد إليها رقابة المحكمة الدستورية، وذلك لان في الحالة الاستثنائية يكون هناك تفويض تشريعي من قبل السلطة التشريعية لصالح السلطة التنفيذية (2) وهو ما لا يجده الباحث في التشريع العراقي، لعدم منح السلطة التنفيذية في العراق هكذا صلاحية وضع القوانين المؤقتة في الظروف الطارئة، وذلك لأن الظروف الطارئة نُظّمت بقانون خاص بها سُمّي (بقانون الطوارئ) .

---

(1) د.غازي فيصل مهدي، لسنة(2014)، **ملاحظات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا**، مقال منشور.

(2) نصت المادة (1/94) من **الدستور الأردني المعدل لسنة 2011**، على (1- عندما يكون مجلس النواب منحلا يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك ان يضع قوانيين مؤقتة.....)

أما بالنسبة لمشروعات القوانين التي تتقدم بها السلطة التنفيذية في كلا التشريعين للسلطة التشريعية، فهي لا تخضع لرقابة المحاكم الدستورية، ذلك لأن من شروط ممارسة هذا الاختصاص يجب أن يكون القانون نافذاً، وبالتالي فإن مشروعات القوانين لا تنفذ إلا بعد مصادقة البرلمان عليها ونشرها بالجريدة الرسمية،

ويرى جانب فقهي أن طبيعة الرقابة الدستورية على مشروعات القوانين هي في حقيقة الأمر تلاحق القانون وهو في طور التحضير إلا أن هذه الرقابة مهما كان نوعها تعني التحقق من توافق إرادة القابضين على السلطة التشريعية مع القواعد الدستورية (1) .

ومن خلال عرضنا السابق لهذا الاختصاص في كلا التشريعين الأردني و العراقي يثور حول هذا الاختصاص تساؤل؟ وهو هل أصبح اختصاص الرقابة على دستورية القوانين بموجب نصوص الدستور الأردني ونصوص الدستور العراقي حكراً على المحكمة الدستورية والمحكمة الاتحادية العليا، أو يجوز للهيئات القضائية الأخرى في كلا التشريعين من ممارسة هذا الاختصاص ؟ وعليه يمكن القول ان المحكمة تختص بالنظرية الدستورية:

1- المعاهدات الدولية والاتفاقات التي صادقت عليها الأردن.
2- القوانين المؤقتة.
3- الأنظمة النافذة.

ذهب الفقه حول هذا التساؤل إلى اتجاهين مختلفين، وهما :-

الاتجاه الأول: يرى أن إنشاء محكمة متخصصة للقيام بواجب الرقابة يعني أن هذا الاختصاص أصبح حكراً عليها، فيخولها اختصاصاً منفرداً مانعاً أي جهة قضائية مزاحمتها فيها(2).

(1) د.منذر الشاوي، لسنة(2007)، **"المرجع السابق" -** ص305.

(2) د.نواف كنعان، لسنة(2013)، **"المرجع السابق" -** ص324.

أما الاتجاه الثاني: يرى أن قصر الاختصاص برقابة الدستورية على المحكمة الدستورية لا يعني أن الجهات القضائية الأخرى قد فقدت كل سلطة لها في هذا المجال، إذ ما زال لقاضي محكمة الموضوع حق تقدير الجدية(1) وفقاً لنص المادة (60 /2) من الدستور الأردني المعدل، و المادة (11/ أ) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012، ونص المادة (4 / ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (30) لسنة 2005.

ومن خلال عرضنا السابق للآراء الفقهية، يتفق الباحث مع الرأي الفقهي المنادي بأن اختصاص الرقابة على دستورية القوانين أصبح حكراً على المحاكم الدستورية ويقيد هذا الاختصاص بتلك المحاكم دون غيرها .

و يرى الباحث أن اختصاص الرقابة على دستورية القوانين يجب أن يُقيد بالمحاكم الدستورية دون غيرها من المحاكم ، وذلك لان جعل المحاكم الأخرى تمارس هذا

الاختصاص يمثل انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، و الذي تعتبر فيه المحاكم الدستورية هيئات أو سلطات قضائية مستقلة عن باقي السلطات الأخرى في الدولة، و كذلك يؤدي تأخير تحقيق العدالة .

(1) د.صباح المومني، لسنة(2013)م، **الرقابة على دستورية القوانيين في الأردن**، المرجع السابق، ص180-181، نصت المادة (2/60) من الدستور الأردني المعدل على أن (2- في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من اطراف الدعوى اثارة الدفع بعدم الدستورية، وعلى المحكمة إن الدفع جدي تحيله إلي المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في أمر إحالته الى المحكمة الدستورية). ونصت المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية على (أ-لأي من أطراف دعوى منظورة أمام المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها الدفع بعدم دستورية اي قانون او نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى). ونصت المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق على ان (ثانياً- الفصل في شرعية القوانيين ... ويكون ذلك بناءاً على طلب من محكمة أو من جهة رسمية أو من مدى ذي مصلحة).

الفرع الثاني: تفسير نصوص الدستور: وتتجلى اهمية تفسير نصوص الدستور المكتوبة باعتبارها قواعد تسمو على غيرها من القواعد القانونية المكتوبة، وتحتل قمة هرم تدرج القواعد في الدولة. (1) كما أنها قواعد مصاغة بدقة وبعناية فائقة وبصورة عامة وفضفاضة، حتى تستوعب جميع الفروض العملية المستجدة والمتطورة، لهذا يعتمد المشرع الدستوريان تكون صياغة القواعد الدستورية قابلة للتأويل حتى تصلح للتطبيق لأطول فترة ممكنة بحيث تقل الحاجة إلى تعديلها او وضع قواعد جديدة بدلاً منها. (2)

وأن نصوص الدستور مهما بلغت درجة سموها وعلوها، إلا أنها قد تثير نوعا من الجدل حول مضمونها لما قد يعتريها من غموض أو لبس مما يتعين معه وجود جهة مختصة قادرة على القيام بهذه المهمة الجسيمة، إذ ما ثار نزاع بين إقليم معين وآخر، أو بين سلطة معينة وأخرى حول مفهوم هذه النصوص ، ويقصد بغموض النص الدستوري عدم إمكانية تطبيق النص على الحالة المعروضة لعدم تلاؤم الإرادة الصريحة مع الواقعة أو بسبب التطبيق، فهنا لا بد من البحث في النص سواء من خلال ألفاظه أو روحه للوقوف على إرادة المشرع الدستوري. (3)

ففي ظل القضاء الدستوري الأردني كان اختصاص التفسير فيما يتعلق بنصوص الدستور في السابق للمجلس العالي، والذي أصبح لاغياً حكماً بمجرد نفاذ(4) قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012، وقد نص المشرع الدستوري الأردني على هذا الاختصاص في المادة (2/59) (5) من الدستور الأردني وفق التعديلات الدستورية لعام 2011. كما نجد أن المادة (4)(6) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم (15) لسنة 2012 أشارت إلى هذا الاختصاص صراحة.

---

(1) د.عبدالمنعم فرج صدة – لسنة(1978)م – **"أصول القانون"** – بيروت – ص274.

(2) د.نواف كنعان، لسنة(2013) – **"المرجع السابق"**- ص329.

(3) د.عيد احمد الحسبان، لسنة(2008)، **النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية**: دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، عدد(8)، ص87.

(4) انظر: المادة/122 من الدستور الاردني المعدل لسنة 1952.

(5) نصت (2/59) من الدستور الأردني المعدل لسنة2011، على أن (2- للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك...).

(6) نصت المادة (2/4) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012، على أن (تختص المحكمة بما يلي: 2- تفسير نصوص الدستوري).

وابرز ما يمكننا ملاحظته على نص المادة (2/4) من قانون المحكمة الدستورية أنها لم تشير إلى أن هذا الاختصاص بمثابة حق كما وصفه الدستور الأردني في المادة (2/59) منه، أما فيما يتعلق بهذا الاختصاص في ظل القضاء الدستوري العراقي، فقد جاء النص عليه صراحةً في ضوء نص المادة (93)(1) من الدستور العراقي لسنة 2005 .

وعند استقرائنا لنصوص قانون المحكمة الاتحادية في العراق رقم(30) لسنة 2005، نجده خلا من أي إشارة إلى هذا الاختصاص، مما دفع الفقه إلى التشكيك في شرعية المحكمة الاتحادية العليا الحالية بقوله أن هذه المحكمة الاتحادية العليا المشكلة في ضوء قانون رقم (30) لسنة 2005 ليست هي المقصود بنص المادة (92) من الدستور العراقي والتي لم تشكل إلى الآن، لان الدستور اشترط تشريع قانون خاص بذلك وأن القانون المقصود لم يشرع الآن، إلا أن الواقع الدستوري والقانوني يذهب إلى خلاف ذلك كون المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بموجب قانون رقم (30) لسنة 2005 ما زالت قائمة لعدم وجود نص تشريعي يقضي بإلغائها استناداً لأحكام المادة (130) من الدستور العراقي التي تنص على:" تبقى التشريعات النافذة معمول بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام الدستور"، لذا فإن اختصاص المحكمة يشمل الاختصاصات الأخرى الواردة في قانونها وأيه مهام أخرى تنص عليها القوانين الأخرى وفي مقدمتها الدستور(2).

ويرى الباحث أن خلو قانون المحكمة الاتحادية العليا من اختصاص تفسير نصوص الدستور، لا يعني أن المحكمة الاتحادية العليا لا تمتلك هذا الاختصاص؛ إنما اختصاصها في تفسير النصوص الدستورية يرجع إلى النص الدستوري الذي يمنحها هذا الاختصاص وليس قانونها، استنادا إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية، وسمو القاعدة الدستورية على القواعد القانونية الأخرى .

---

(1) نصت المادة (93/ثانياً) من الدستور العراقي لسنة 2005، على أن (تختص المحكمة الاتحادية بما: ثانياً – تفسير نصوص الدستور).

(2) د.فرمان خورشيد حمد - لسنة(2011)م – **المرجع السابق** - ص165.

ويجد الباحث من خلال مقارنة النصوص الدستورية السابقة لكل المشرعين الأردني والعراقي، أن اختصاص المحكمة الدستورية والمحكمة الاتحادية العليا منصباً على تفسير نصوص الدستور فقط، فلا يمتد هذا الاختصاص إلى تفسير نصوص القوانين العادية التي تصدر عن السلطة التشريعية ولا تفسير الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية، وهذا عكس ما نراه في اختصاص تلك المحاكم من الرقابة على دستورية القوانين.

وتنعقد المحكمة الدستورية الاردنية عند النظر في طلب التفسير المقدم لديها بهيئة من تسعة أعضاء على الأقل، وفي حالة تغيب عضو أو أكثر بعذر مشروع، أو تغيب بسبب التنحي، تنعقد بحضور سبعة من أعضائها على أن يكون من بينهم الرئيس أو من ينوب عنه، وبذلك تصدر أحكامها وقراراتها بأغلبية خمسة أعضاء، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس أو ينوب عنه، ويعتبر قرار التفسير سارياً بعد نشره في الجريدة الرسمية، وهذا ما نصت عليه المادة (19)(1) من قانون المحكمة، وهذا ما لا يراه الباحث في التشريع العراقي، حيث لم يتطرق المشرع العراقي في نصوص الدستور أو في قانون المحكمة الاتحادية أو في نظامها الداخلي إلى هيئة المحكمة ونصابها عند النظر في تفسير نص دستوري معين.

ولكن عند استقرائنا لنص المادة (5/اولا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 نجد انها نصت على:" يدعو رئيس المحكمة أعضاءها للانعقاد وقبل الموعد المحدد بوقت كافٍ ... ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها وتصدر الأحكام والقرارات بالأغلبية البسيطة .."

فمن منطلق نص المادة (5/اولا) اعلاه نستطيع القول بأن المحكمة لا تنظر بالطلبات المقدمة إليها إلا بحضور جميع أعضائها، وأن تخلف أحد أعضائها عن الحضور لا يكون انعقادها صحيحا ويصدر حكمها وقرارها بالأغلبية البسيطة، مما يعني ذلك أن الطلب التفسيري المقدم إليها ينظر فيه جميع أعضائها وبذلك يصدر قرارها التفسيري بالأغلبية البسيطة لأعضائها. لأن، نص المادة (5/اولا) من قانونها حسب ما يراه الباحث جاء مطلقاً والمطلق يسري على إطلاقه ما لم يريد ما يقيده.

---

(1) نصت المادة (19) من **قانون المحكمة الدستورية** رقم (15) لسنة 2012، على أن (تنعقد المحكمة عند النظر في الطعن أو طلب التفسير المقدم لديها بهيئة من تسعة اعضاء على الأقل، وفي حال تغيب عضو او اكثر بمعذرة مشروعة او تحقيق احدى حالات التنحي تنعقد بحضور سبعة من اعضائها على أن يكون من بينهم الرئيس أو من ينوب عنه، وتصدر احكامها وقراراتها بأغلبية خمسة أعضاء وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس أو من ينوب عنه).

إلا أن التساؤل الذي يثور استنادا لنص المادة (5/اولا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا، وهو ماذا لو تخلف احد اعضاء المحكمة عن الحضور سواء كان بسبب مشروع او غير مشروع للنظر في الطلب المقدم إليها سواء كان طلب تفسير نص دستوري او غيره من الطلبات التي تدخل ضمن اختصاصها ؟

خلا التشريع الدستوري والعادي المنظم لعمل هذه المحكمة من معالجة هذه الحالة مما يعني ان هناك نقصاً تشريعياً واضحاً في النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لعملها، وبالتالي يرى الباحث انه من الأفضل أن يقوم المشرع العراقي سواء كان المشرع الدستوري أو المشرع العادي من معالجة هذا النقص التشريعي كما عالجه المشرع الاردني وعلى وجه الخصوص في ضوء ما جاء به في نص المادة (19) من قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012.

أما بخصوص الجهات التي تمتلك الحق في طلب التفسير، نلاحظ أن اختصاص المحكمة الدستورية الأردنية بالتفسير لا يكون إلا بناء على طلب من جهات محددة حصراً، ولا يجوز لغيرها طلب هذا التفسير، وهذه الجهات حددها المشرع الأردني بنص المادة (17)(1) من قانون المحكمة هي مجلس الوزراء و مجلسي الأمة بقرار صادر بالأغلبية.

إلا أن التساؤل الذي يثور حول اشتراط أن يقدم طلب التفسير من مجلس الوزراء، فهل يعني ذلك أنه لا يجوز للوزير منفرداً أن يطلب تفسير نص دستوري إذا ما صادف غموضاً في نص من نصوص الدستور أثناء مباشرته لشؤون الوزارة ؟

وأجاب الفقه عن هذا التساؤل بقوله أن المنطق يفرض أن يسمح للوزير أن يقدم طلب التفسير منفرداً لاستجلاء غموض ما في النص الدستوري(2)، ويؤيد الباحث هذا الرأي الفقهي وذلك لان تفسير نص دستوري معين يكون الغرض منه هو إزالة الغموض واللبس حوله للجهة التي تطلبه.

---

(1) نصت المادة 17 من **قانون المحكمة الدستورية** رقم 15 لسنة 2012، على أن (للمحكمة حق تفسير نصوص الدستور اذا طلب اليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء او بقرار يتخذه احد مجلسي الأمة بأغلبية...).

(2) د.نواف كنعان، لسنة(2013)- **"المرجع السابق"** - ص330.

أما بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا العراقية، فلم يحدد المشرع العراقي الجهات التي تمتلك حق طلب تفسير النصوص الدستورية، وهذا ما يراه الباحث نقصاً تشريعاً واضحاً في النصوص الدستورية والقانونية التي تناولت تنظيم هذه المحكمة.

غير أن الواقع العملي يشير إلى أن المحكمة الاتحادية العليا اتجهت نحو قبول طلب تفسير إذا ورد من جهة رسمية في الدولة، فمرة جاء الطلب من رئيس الدولة، وفي مرة أخرى جاء الطلب من نائب رئيس الجمهورية، كما قُدم طلب التفسير من رئيس مجلس النواب العراقي أو احد دوائر المجلس أو لجانه، ومن مكتب النائب الأول لرئيس مجلس النواب، كما يقدم طلب التفسير من مجلس الوزراء و من مجلس القضاء الأعلى (1) .

لذا يرى الباحث أنه من الأفضل أن يقوم المشرع العراقي من تحديد الجهات التي تمتلك حق طلب التفسير وعلى سبيل الحصر، نظراً لقدسية نصوص الدستور بالنسبة لسائر النصوص القانونية الأخرى.

الفرع الثالث: الاختصاصات القضائية الأخرى للمحكمة الاتحادية العراقية: أما بالنسبة للاختصاصات فيلاحظ أن هناك تباينا واضحاً بين الدستورين حيث نص دستور 2005 على اختصاصات جديدة لم ينص عليها قانون إدارة الدولة، منها تفسير نصوص الدستور والفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضو مجلس النواب، ولذلك نرى ان قانون المحكمة يتعارض مع أحكام دستور 2005 ومن ثم يعد غير دستوري استناداً إلى أحكام البند ثانياً من المادة (13) من الدستور. (2)

---

(1) ينظر: **قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق**

رقم (19/اتحادية/2007)، وقرار

رقم (37/اتحادية/2010)، وقرار

رقم (13/اتحادية/2011)، وقرار

رقم (13/اتحادية/2007)، وقرار

رقم (3/اتحادية/2009)، وقرار

رقم (6/اتحادية/2009).

(2) تنص المادة (13) من **دستور جمهورية العراق** على أن (لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم او اي نص قانوني اخر يتعارض معه)

ولا يصح الركون إلى نص المادة (130) من الدستور التي تقضي ببقاء التشريعات النافذة معمولاً بها مالم تلغ أو تعدل وفقا لأحكام الدستور، (1) يلاحظ أن المشرع الدستوري العراقي قد زاد على الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الدستورية الأردنية بستة اختصاصات إضافية لم يِأت بهما المشرع الدستوري الأردني، وأن هذه الاختصاصات الستة نص عليها المشرع العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، إضافة إلى ذلك زاد المشرع العراقي العادي اختصاصات المحكمة الاتحادية باختصاصين آخرين عند وضعه لقانون المحكمة الاتحادية العليا، وهذين الاختصاصين هما; النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري، والنظر بالدعاوي المقامة أمامها بصفة استئنافية(2). وأن المشرع العادي عند إضافة هذين الاختصاصين جعل منها تمارس الرقابة التمييزية على أحكام محكمة القضاء الإداري، وبالتالي تصبح المحكمة الاتحادية من محاكم الدرجة الثانية للقضاء الإداري. واستناداً لذلك يتضح لنا أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق جمعت صفتين في آن واحد؛ وهي صفة القضاء الدستوري من جهة، وصفة القضاء الإداري من الدرجة الثانية من جهة أخرى . وبالتالي نكون امام ازدواجية في الصفة القضائية للمحكمة.

ويرى الباحث ان منح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية ممارسة الرقابة التمييزية على أحكام و قرارات القضاء الإداري لا يليق بمحكمة دستورية عليا في الدولة، وبالتالي ان هذه الصلاحية مؤثرة على استقلالية القضاء الإداري في تحقيق العدالة والبطء في تحقيقها. اضافة لذلك الفوارق بين المحاكم الإدارية والمحكمة الاتحادية العليا من حيث أعضائها، فشروط العضو في المحاكم الإدارية دائماً وابداً أن يكون من القضاة، أما شروط عضو المحكمة الاتحادية فلا يشترط فيه هذه الصفة(3)، وبالتالي نكون أمام إشكالية جواز النظر في قضية قد فصل بها امام جهة ذو تخصص دقيق استناداً للهيئة التي تتكون منها، والطعن بها لإعادة النظر فيها أمام جهة أخرى لا يتوفر في جميع أعضائها تلك الصفة (التخصص الدقيق).

---

(1) تنص المادة (130) **من دستور جمهورية العراق** على ان: (تبقى التشريعات النافذة معمولا بها،ما لم تلغ أو تعدل وفقا لاحكام هذا الدستور) .

(2) انظر المادة / 4- اولا، وثانياً من **قانون المحكمة الاتحادية العليا** في العراق رقم 30 لسنة 2005. وللمزيد حول هذه الاختصاصات انظر: حمد (2011)، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، المرجع السابق، ص115 وما بعدها.

(3) شروط أعضاء المحكمة الاتحادية العليا انظر: المادة / 92-2 من الدستور العراقي لسنة 2005، التي تنص على أن: (ثانياً: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب) .

أما بخصوص الاختصاصات الستة الاخرى التي جاء بها المشرع الدستوري العراقي في دستور 2005، فإن لبعضها قدر من الأهمية، وهذه الأهمية تلزمنا بمناقشة هذه الاختصاصات .

أولاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات و الإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية

جاء الدستور العراقي لسنة 2005 بهذا الاختصاص كاختصاص إضافي للمحكمة الاتحادية إلى جانب اختصاصي الرقابة والتفسير، وذلك في ضوء نص المادة (93 / ثالثا) (1) من دستور جمهورية العراق، وهذا ما لا يراه الباحث في التشريع الأردني، حيث لم يتطرق المشرع الأردني إلى هذا الاختصاص كاختصاص من اختصاصات المحكمة الدستورية.

ويتضح لنا عند استقراء نص المادة (93/ ثالثا) من الدستور العراقي، أن القضايا التي تختص بها المحكمة الاتحادية العليا والتي تتعلق بالتشريعات الاتحادية عموما وهي; القوانين الاتحادية العليا التي تضعها السلطة التشريعية، والقرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة، والأنظمة والتعليمات التي يختص بها مجلس الوزراء أو الوزير المختص أو رئيس الجبهة غير المرتبطة بوزارة، وكذلك أيضا الإجراءات التي تختص بها الإدارات التابعة للسلطات الاتحادية تمهيدا لاتخاذ القرارات الإدارية و تستند إلى القوانين التي تلزمها (2).

---

(1) نصت المادة (93/ثالثاً) من **الدستور العراقي** لسنة 2005، على أن (تختص المحكمة الاتحادية بما يلي: ثالثاً- الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية...).

(2) د.فرمان خورشيد حمد- لسنة(2011)- **المرجع السابق**، ص266-261.

وابرز ما يلاحظه الباحث أن الدستور لم يحدد طبيعة القضايا التي تنشأ عن هذا الاختصاص، وأن النص على هذا الاختصاص جاء مطلقا، وعليه فإن سلطة المحكمة تشمل الفصل في كافة القضايا الناشئة من تطبيق القوانين الاتحادية المتخذة من قبل السلطات الاتحادية، الأمر الذي دفع الفقه إلى القول أن هذا الاختصاص سيوسع اختصاصات المحكمة مما يجعلها تغرق في منازعات هي في غنى عنها، وأنه سيجعل المحكمة محكمة درجة أولى وبالتالي تقع في مصيدة تنازع الاختصاص بينها و بين القضائيين العادي والإداري، وهذا لا يليق بالمحكمة لأنها محكمة عليا ويجب أن تبقى هكذا ولا تشغل نفسها في منازعات حدد القانون مراجع قضائية للطعن فيها (1).

ويتفق الباحث مع الرأي الفقهي السابق، حيث يرى الباحث أيضاً أن المادة (93/ ثالثا) من الدستور العراقي يسودها غموض ولبس وبالتالي يراها أنها تقترب من اختصاص الرقابة على دستورية القوانين.

---

(1) د.رمزي الشاعر- لسنة(1983)م – **"المرجع السابق"** - ص185.

ثانياً : الفصل في المنازعات بين الحكومة الاتحادية و حكومات الأقاليم أو فيما بين حكومات الأقاليم

أورد المشرع الدستوري العراقي النص على هذين الاختصاصين في نص المادة (93/ رابعا، خامسا) (1) من الدستور العراقي لسنة 2005، واستنادا لنص هذه المادة تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم أو بينها و بين الحكومة الاتحادية .

ومن المعلوم أن المنازعات التي تحصل نتيجة التعارض بين التشريعات الاتحادية والتشريعات المحلية الخاصة بالأقاليم أو تنشأ المنازعات بين الأقاليم جراء تطبيق السلطات لقوانينها، فإن هذا الخلاف يعرض على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه ويحدد بقرار منها القانون الواجب التطبيق طبقا لأحكام الدستور، وكقاعدة عامة قد يزول التعارض إذا ما علمنا بالقاعدة الدستورية التي تنص على سمو الدستور الاتحادي، ومن ثم تكون الأولوية للقوانين الاتحادية التي تصدر وفقاً لأحكامه على التشريعات والأنظمة والقرارات الصادرة عن سلطات الأقاليم، وفي حالة التعارض يلغى من التشريع الأدنى ما يتعارض مع التشريع الأعلى وبالقدر الذي يزيل ذلك التعارض .

---

(1) نصت المادة (93/ رابعاً،خامساً) من **الدستور العراقي** لسنة 2005، على أن (تختص المحكمة الاتحادية بما يلي: رابعا- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافضات والبلديات والإدارات المحلية، خامساً- الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات).

ويجد الباحث من خلال استقراء نص المادة (115)(1) من الدستور العراقي لسنة 2005، أن هذه المادة أعطت الأولوية لقوانين الأقاليم على القوانين الاتحادية في حالة الخلاف بينهما في غير الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، كما في الصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم حيث تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم في حالة الخلاف بينهما.

ولكن قاعدة الأولوية لقوانين الأقاليم على القوانين الاتحادية في حالة الخلاف بينهما لا يعني إلغاء أو تعديل القانون الاتحادي بل لا يطبق القانون الاتحادي الذي يتعارض مع قانون الأقاليم في ذلك الإقليم، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية في رأيها التفسيري الذي جاء فيه ((من استقراء نص المادة (115) من الدستور نجد أن الأولوية في التطبيق تكون لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة التعارض بينهما ما لم يكن قانون الأقاليم والمحافظة غير المنتظمة في إقليم مخالفاً للدستور وذلك فيما يتعلق بالصلاحيات المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم ، ولا يعتبر القانون الذي يشرعه مجلس المحافظة معدلاً أو لاغياً للقانون الاتحادي)) (2).

ومن خلال هذا العرض الموجز لهذا الاختصاص كاختصاص من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق بقي أن نذكر أنه على الرغم من وجود منازعات حقيقية في الواقع العملي بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان كونه الإقليم القائم، إلا أن هذا النزاع لم يعرض على المحكمة الاتحادية العليا لاتخاذ القرار المناسب بشأنها، وأن ملخص هذه المنازعة يدور حول شرعية العقود النفطية التي أبرمتها حكومة الإقليم مع الشركات الأجنبية (3).

---

(1) نصت المادة(115) من **الدستور العراقي** لسنة 2005، على أن (كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الاقليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والصلاحيات الاخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم تكون الاولوية فيها لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما).

(2) د.كاظم جعفر – لسنة(2011) – المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا – ط1 – بغداد –المكتبة القانونية – ص325 – وينظر قرار المحكمة الاتحادية رقم(16 اتحادية 2008) .

(3) د.طارق الدليمي، لسنة (2012)، **الأكراد والنفط**: (مقال منشور).

إضافة إلى وجود تعارض في كثير من قوانين إقليم كردستان مع القوانين الاتحادية، ومنها على سبيل المثال أن الدولة الاتحادية تطبق قانون رقم (32) لسنة 1999 الخاص بالجوازات، في حين أن إقليم كردستان يطبق قانون رقم (55) لسنة 1959 الخاص بجوازات السفر و الذي ألغي تطبيقه في الحكومة الاتحادية (1).

وكذلك أيضا استناداً لنص المادة (93/خامسا) من الدستور العراقي تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين حكومات الأقاليم أو المحافظات مع بعضها البعض، وعليه فإن المنازعات بين المحافظة ومجلس المحافظة تدخل ضمن المنازعات التي تحصل ما بين الحكومة الاتحادية والحكومة المحلية للمحافظة (مجلس المحافظة) على اعتبار أن المحافظ في محافظته يُنَفذ السياسية العامة الموضوعة من قبل الحكومة الاتحادية في حدود المحافظة (2) .

ويرى الباحث من أجل ترسيخ أسس الفيدرالية الحكيمة في جمهورية العراق من جانب و تشجيع الأقاليم التي تقوم على أسس ديمقراطية رشيدة من جانب أخر، يجب التنسيق بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان للعمل بنحو جدي وعرض جميع المنازعات في القضايا بين الحكومة الاتحادية وحكومة الأقاليم على المحكمة الاتحادية العليا لكونها صاحبة الاختصاص استناداً للنصوص الدستورية التي أشرنا إليها سابقاً .

أما من حيث إمكانية إضافة الاختصاصين المشار إليهما في المادة (93/رابعا، وخامسا) من الدستور العراقي إلى المحكمة الدستورية الأردنية، فيرى الباحث انه ليس من الممكن اضافة هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية في الأردن. لأن، طبيعة نظام الحكم في العراق يختلف عن طبيعة نظام الحكم في المملكة الأردنية الهاشمية، حيث ان نظام الحكم في العراق نظام اتحادي فدرالي، بينما نظام الحكم في المملكة الاردنية نظام مركزي بسيط .

---

(1) د.قاسم اوسمان رفو، لسنة(2009)م - **تنازع القوانيين بين الدولة الاتحادية واقليم كردستنان**، مجلة التشريع والقضاء، عدد (3)، ص49-51.

(2) د.فرمان خورشيد حمد، لسنة(2011)م - **المرجع السابق**، ص168.

ثالثا : الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء

أناط المشرع الدستوري العراقي الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئاسة الدولة من رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الوزراء وأعضاء الوزارة بالمحكمة الاتحادية العليا ووفقا لنص المادة (93/ سادسا)(1) من الدستور العراقي .

ويرى الباحث أن المحكمة الاتحادية العليا عندما تمارس عملها استنادا لنص المادة (93/ سادسا) من الدستور أنها تباشر وظيفة جزائية تختلف عن سائر الاختصاصات الأخرى، ونتيجة لذلك ترك المشرع الدستوري تنظيم هذا الاختصاص الجزائي لقانون خاص بذلك ولم يصدر هذا القانون إلى الآن.

وهذا ما يجده الباحث إهمالا من المشرع العادي من عدم صدور هذا القانون المتعلق بتنظيم عمل المحكمة لاختصاصها في الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء، وأعضاء الوزارة، لذا يرى الباحث من ضرورة تنظيم هذا الاختصاص بشكل دقيق من قبل المشرع العادي، وان يبين طبيعة هذه الاتهامات والجهة التي توجهها.

ونتيجة السكوت الدستوري والقانوني لتنظيم ممارسة المحكمة الاتحادية لهذا الاختصاص يرى البعض بالنسبة إلى رئيس الجمهورية أن أصحاب المصلحة في تقديم الاتهامات ضد رئيس الجمهورية هم أعضاء السلطة التشريعية (مجلس النواب)، على اعتباران الدستور نص على اختصاص مجلس النواب بإعفاء رئيس الجمهورية بعد إدانته من المحكمة الاتحادية استنادا لنص المادة (61 / سادسا)، وعلى اعتبار أن رئيس الجمهورية يؤدي اليمين الدستورية أمام مجلس النواب بحكم المادة (71) من الدستور لذا فهو ملزم أمامه.

---

(1) نصت المادة (93/سادساً) من **الدستور العراقي لسنة 2005**، على أن (تختص المحكمة الاتحادية بما يلي: سادساً – الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس مجلس الوزراء ولوزراء وينظم ذلك بقانون).

بمضـمون صيغـة اليمـين الدستوري، و لما كان الحنث في اليمين واحدة من الاتهامات الموجبة لمساءلة رئيس الجمهورية من قبل مجلس النواب، لذا يعد مجلس النواب صاحب الحق في توجيه الاتهام ضد رئيس الجمهورية(1).

يتفق الباحث مع هذا الاتجاه على اعتبار أن أعضاء مجلس النواب هم من يمتلكون حق توجيه الاتهام ضد رئيس الجمهورية مقتنعاً بمبرراته، إلا أن يبقى تحديد صفة من تتوافر فيه إمكانية توجيه الاتهامات هو من عمل المشرع .

ومن حيث إمكانية إضافة هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية الأردنية، يرى الباحث انه من غير الممكن إضافة هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية الأردنية. لأن، رئيس الدولة في المملكة الاردنية والمتمثل بجلالة الملك غير مسؤول جزائيا وقانونياً وفقاً لأحكام دستور المملكة (2).

---

(1) د.فرمان خورشيد حمد، لسنة(2011)- **المرجع السابق** ، ص414-415. المادة(61) والمادة (71) من الدستور العراقي لسنة 2005.

(2) ينظر بهذا الخصوص المواد: (28 ،29 ،30 ،31 ،32 ،33 ،34 ،35 ،36 ،37 ،38 ،39) من **الدستور الاردني المعدل لسنة 2011.**

رابعاً : المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب

تسعى الدول الديمقراطية المعاصرة والتي اتخذت من الانتخاب وسيلة لإسناد السلطة فيها، إلى توفير الضمانات التي تكفل للانتخابات حريتها ونزاهتها، وتبتعد بها عن أية ضغوط حزبية أو سياسية، فأسندت الدول مهمة الإشراف والرقابة إلى سلطة مستقلة تتمتع بالحيدة والنزاهة لكي تضفي بظلال هاتين الصفتين على العملية الانتخابية(1).

ومن هذا المنطلق اسند الدستور العراقي لسنة 2005 في المادة (93 / سابعاً)(2) إلى المحكمة الاتحادية العليا مهمة المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب ، لما للانتخابات التشريعية من أهمية لتعلقها بتكوين السلطات الدستورية في الدولة.

ونجد أن المحكمة الاتحادية العليا عندما تمارس هذا الاختصاص ينبغي استيفاء النتائج التي ترسل إلى المحكمة للمصادقة عليها في ضوء الإجراءات التي حددها قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات على وفق الآليات المحددة قانونا وتكون محلاً للتصديق.

ولكي تعد نتائج انتخابات مجلس النواب نهائية وتصلح أن تكون مؤهلا للتصديق عليها من قبل المحكمة الاتحادية العليا و تأخذ الصفة القانونية والقطعية، يفترض إعلان النتائج الأولية للانتخابات من مجلس المفوضين التابع للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات، وان شكاوي وطعوناً انتخابية قدمت إلى مجلس المفوضية بعد إعلان نتائج الانتخابات والذي بدوره قد بُت في هذه الطعون والشكاوي، و تكون قراراته في هذا المجال واستنادا لنص المادة (8 / 3) (3) من قانون المفوضية المستقلة للانتخابات رقم 11 لسنة 2007 قابلة للطعن أمام الهيئة القضائية للانتخابات.

---

(1) د.نواف كنعان – لسنة(2013)م- **المرجع السابق"** - ص84.

(2) نصت المادة (93/سابعاً) من **الدستور العراقي** لسنة 2005، نصت على ان (تختص المحكمة الاتحادية بما يلي: سابعاً- المصادقة على النتائج للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب).

(3) نصت المادة (3/8) من **قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات** رقم (11) لسنة 2007، على ان (3-تقوم محكمة التمييز بتشكيل هيئة تسمى الهيئة القضائية للانتخابات وتتألف من ثلاثة قضاة غير متفرغين للنظر في الطعون المحالة إليها من مجلس المفوضين او المقدمة من قبل المتضررين من قرارات المجلس مباشرة إلى الهيئة القضائية).

وبناءً على ما سبق ذكره يتوجب على المحكمة الاتحادية العليا إرجاء النظر بتصديق نتائج الانتخابات التشريعية إذا وجدت أن هناك طعوناً أمام اللجنة القضائية في محكمة التمييز ما زالت قيد النظر.

وتطبيقاً لذلك جاء قرار المحكمة الاتحادية العليا المتعلق بتصديق ترشيح العضو ، حيث نجد أن المحكمة الاتحادية في قرارها هذا، أنها قد أرجأت النظر في التصديق على ترشيح العضو الاخر إلى نتيجة إجابة المفوضية العليا المستقلة للانتخابات على مركزه القانوني في ضوء ما ورد في كتاب دائرة الادعاء العام والإفادات الخاصة بالاتهام الموجه إليه، وأن المفوضية قد استبدلته بالمرشح العضو الثالث، وحسب طلب ممثل القائمة العراقية، واستنادا إلى أحكام الفقرة السابعة من المادة (93) من دستور جمهورية العراق تقرر المصادقة على اعتباره مرشح القائمة العراقية للمقعد التعويضي الخاص بها بديلا عن عمر عبد الستار الكربولي وصدر القرار بالاتفاق(1).

ويتبين لنا من خلال العرض السابق، أن وظيفة المحكمة الاتحادية العليا تقتصر على تدقيق العملية الانتخابية برمتها والوثوق من إجرائها وفق أحكام القانون، وأن ممارسة اختصاصها يأتي بعد كل الإجراءات التي حددها قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، وان هذا الأمر دفع البعض إلى القول بان اختصاص المصادقة مجرد إجراء شكلي واهي البنيان، لأن الذي يمكن أن تمارسه المحكمة هو المصادقة فقط .

---

(1) **المحكمة الاتحادية العليا**، قرار رقم (37/ت.ق/2010) لسنة 2010، منشور على موقع السلطة القضائية الاتحادية المشار إليه سابقاً.

أي أن هذا الاختصاص يقتصر بالمصادقة على نتائج الانتخابات لمجلس النواب فقط ولا يتعدى إلى ما سواها كانتخابات مجالس المحافظات أو تشكيل الأقاليم، فضلاً عن ذلك أن الاختصاص المعقود للمحكمة الاتحادية يتمثل بالمصادقة وليس الإعلان عن نتائج الانتخابات التي تبقى من صلاحية المفوضية العليا المستقلة للانتخابات (1).

بينما الاتجاه الأخر- وهو ما يؤيده الباحث - يذهب بالقول أن ما قصده واضع الدستور في إناطة اختصاص المصادقة على نتائج الانتخابات النهائية لعضوية مجلس النواب للمحكمة الاتحادية العليا ليس إلا تأكيدا على أن العملية الانتخابية النيابية قد جرت وفق أحكام القانون، لما يشكله مجلس النواب من انعكاسه حقيقية للإرادة الشعبية فضلاً عن أهمية و خطورة دور هذا المجلس(2).

كما يرى الباحث أيضا أن إناطة هذا الاختصاص بالمحكمة الاتحادية العليا، يعد من قبيل إضفاء الصفة الشرعية على العملية الانتخابية النيابية، ومنح الصفة النيابية للمرشحين الفائزين في الانتخابات، فلو لا تصديق المحكمة على نتائج الانتخابات لم يكتسب المرشح الفائز صفة العضوية في المجلس، ويستند الباحث في ذلك إلى نص المادة (54) من الدستور العراقي لسنة 2005 والتي جاء فيها " يدعو رئيس الجمهورية مجلس النواب للانعقاد و بمرسوم جمهوري، خلال خمسة عشر يومياً من تاريخ المصادقة على نتائج الانتخابات العامة ".

أما من حيث إمكانية إضافة هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية الأردنية ، فيرى الباحث ونظراً لأهمية العملية الانتخابية النيابية والتي تعتبر من مظاهر الديمقراطية ، كان الأحرى بالمشرع الأردني أن يقوم بإضافة هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية، لتتولى مهمة المصادقة على نتائج الانتخابات النيابية لتأكد شرعيتها وفق أحكام القانون، وضماناً لنزاهتها، لكون المحكمة الدستورية هي الهيئة الدستورية العليا في الدولة. إضافة إلى ذلك يشكل عمل المحكمة في هذا المجال رقابة دستورية و قانونية على العملية الانتخابية النيابية من وجهة نظر الباحث.

---

(1) د.احسان المفرجي – لسنة(1990)م - **"المرجع السابق"** - ص37.

(2) د.فرمان خورشيد حمد- لسنة(2013)م – **"المرجع السابق"** - ص401-402.

خامساً: الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي و القضاء الإقليمي أو تنازع الاختصاص القضائي بين الأقاليم

الواقع يشير لنا أن طبيعة النظام القضائي وما تستلزمه من تعدد الجهات القضائية، يؤدي إلى خلاف حول تحديد الاختصاص بنزاع معين بين هذه الجهات، لذلك يلزم مع تعدد هذه الجهات وجود محكمة عليا تمارس دورا تنسيقيا بين جهات القضاء، حيث يسند إليها الفصل فيما يثور من تنازع، ويكون حكمها هو القول الفصل الذي يلزم كل من الدولة الاتحادية والأقاليم حدودهم الدستورية(1) .

ووفقاً للمادة (93 / ثامنا – أ، ب) (2) من الدستور العراقي لسنة 2005، تباشر المحكمة الاتحادية العليا وظيفتها كمحكمة تنازع للاختصاص، في حالة تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم أو تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية للأقاليم .

والتنازع في الاختصاص القضائي يعني اختلاف المحاكم فيمن يتولى النظر في الدعوى، ويكون التنازع ايجابيا حين تدعي أكثر من جهة قضائية حقها في النظر بالدعوى، أو تنازعاً سلبياً حين ينكر قضائيين معا اختصاصهما في النظر بالدعوى (3)، ففي هذه الحالات تقوم المحكمة الاتحادية العليا بتحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع .

---

(1) د.داود عبد الرزاق الباز- لسنة(2001)م – **"المرجع السابق"** - ص263.

(2) نصت المادة (93/ثامناً- أ- ب) من **الدستور العراقي لسنة 2005**، على ان (تختص المحكمة الاتحادية بما يلي: ثامناً – أ – الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. ب-الفصل في تنازع الأختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم).

(3) د.سليمان الطماوي- لسنة(1987)م – **"النظم والقانون الدستوري"** دراسة مقارنة – القاهرة:دار الفكر العربي - ص515.

والشيء الملفت للنظر أنه لم يتعرض إلى الآن أي من المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان – كونه الإقليم القائم – على المحكمة الاتحادية العليا بالرغم من وجود تنازع حقيقي في الاختصاص القضائي على الصعيد العملي، إذ هناك منازعة بين سلطات الأقاليم في كردستان ورئاسة محكمة استئناف ديالى بشان الاختصاص القضائي لمحاكم القضاء.(1)

ويرى الباحث أن تمسك القضائيين الاتحادي والإقليمي باختصاصهما في نظر الدعوى دون رفع المنازعة إلى المحكمة الاتحادية العليا لحل التنازع وتحديد القضاء المختص يؤدي بالتالي إلى صدور حكمين متناقضين في موضوع واحد و بالتالي يُفتح الباب لنا أمام إشكالية أخرى متعلقة بتنفيذ أي من الحكمين، و هذا ما يشكل عقبة أمام تحقيق العدالة.

ومن المعلوم لنا أن تعارض الاجتهاد القضائي يمكن أن يثور داخل الهيئة القضائية الواحدة فما بالنا بالهيئات القضائية المختلفة في النظام الاتحادي، وفي مقدمتها تعدد محاكم التمييز في الدولة الفدرالية.

واستناداً الى ما سبق ذكره، يرى الباحث بضرورة عرض أي نزاع قضائي بين الجهات القضائية المختلفة داخل النظام الاتحادي العراقي إلى المحكمة الاتحادية العليا لكونها صاحبة الاختصاص بذلك، وأن لا نكون أمام إشكاليات أخرى تعترض طريق العدالة وتحقيقاً لمزايا النظام الفدرالي في الدولة.

أما من حيث إمكانية إضافة هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية الأردنية، فيرى الباحث انه من غير الممكن إضافة هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية الأردنية، وذلك لاختلاف طبيعة نظام الحكم في جمهورية العراق عن المملكة الأردنية الهاشمية، ومن المعلوم لنا أن هذا الاختصاص جاء نتيجة طبيعية لتحول العراق من دولة مركزية بسيطة إلى نظام اتحادي فدرالي.

---

(1) احسان المفرجي - لسنة (2008)م – **"المرجع السابق"** - ص407-408.

الفصل الثاني

سمو الدستور والأثر المترتب عليه

تعد السلطة القضائية إحدى المؤسسات الدستورية التي تتضمن الاستمرارية والاستقرار للنظام ككل، فهي التي تضمن فصل السلطة وهي الحامية لحقوق الافراد وحرياتهم وهي التي تعطي للقانون فاعليته وإلزامه. إذ بدون القضاء يبقى القانون عبارة عن قواعد نظرية لا تتمتع بالصفة الالزامية الآمرة،

ويحتل الدستور قمة القواعد القانونية في الدولة فهو التشريع الاعلى الذي يسمو على جميع القواعد القانونية الاخرى لأنه لا سبيل الى حقيق خضوع الدولة للقانون والتزام الحكام بقواعد عليا تحدد اختصاصاتها وتحدد من سلطاتها مالم تهيأ لنصوص الدستور مكانه عليا تسمو على هؤلاء الحكام وتخضعهم لأحكامها . (1)

وهكذا أصبحت السلطة القضائية تضم فروعاً عدة من القضاء المتخصص ويعد القضاء الدستوري من أهم فروع السلطة القضائية كونه يتعلق بمراقبة دستورية القوانيين، هذه الدستورية التي تعد تأكيدا لسمو الدستور وتجسيداً لمبدأ تدرج القوانيين. (2)

---

(1) د.محمد ضريف – لسنة(1998)م – **"القانون الدستوري، منشورات المجلة الغربية للعلم الاجتماعي السياسي"** - ط1 - دار الاعتصام ، الدار البيضاء - ص199.

(2) د.هاني علي الطهراوي، بحث بعنوان: **رقابة الامتناع على دستورية القوانين وموقف القضاء الاردني** ، ص1 ، المنشور على الموقع الالكتروني: www.osamabahar.com .

بدأت بوادر هذه المراقبة تظهر من خلال النصوص الدستورية للدول الغربية منها دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية وسويسرا لسنة 1874 وايطاليا في دستورها لسنة 1947 وألمانيا من خلال دستورها لسنة 1949. (1) وعليه سيبين الباحث هذا الفصل في المبحثين الاتيين:

المبحث الاول: مبدأ سمو الدستور

المبحث الثاني: الرقابة القضائية

المبحث الأول

مبدأ سمو الدستــور

يعتبر مبدأ سمو الدستور من المبادئ المسلمه بها في فقه القانون الدستوري حتى في حالة عدم النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية (2) ، وتوصف القواعد القانونية الدستورية بأنها (اسمى) شكليا وموضوعيا من سائر القواعد القانونية الاخرى والمقصود بسمو الدستور اي علوه وسيادته ولا يسود مبدأ سمو الدستور الا في ضل النظم الديمقراطية اما في الدول ذات الحكومات الاستبدادية التي لا تخضع للدستور ولا تقيد بقانون فمن الطبيعي ان لا يجد هذا المبدأ مكانه له.

---

(1) د.هاني علي الطهراوي – لسنة(2011) – **"المرجع السابق"** – ص61.

(2) د.عبدالغني بسيوني عبدالله – لسنة(1978)– كلية الحقوق – الجامعة الاسكندرية "القانون الدستوري المبادئ العامة" – ص175.

بين السمو الموضوعي للدستور والسمو الشكلي للدستور يقتضي مصلحة السمو ان تظل قواعد الدستور وأحكامه والاجراءات المتبعة لوضعها ومراجعتها وإلغائها في مأمن من كل خرق او خروج عن معناها وروحها، على اعتبار ان الدستور هو الوثيقة الأساسية التي تعلو الجميع وتشترط من الكل احترامها والامتثال لاحكامها بما في ذلك الجهات التي تكلف بوضعها الأصلي. (1)

غير ان مبدأ سمو الدستور لم يقتصر فقط على دساتير دول الديمقراطيات الغربية بل امتدت الى دساتير الدول الاشتراكية ايضاً ، وقد ثبت دساتير بعض دول العالم الثالث مبدأ سمو الدستور ونصت عليه ومنها دستور جمهورية الصومال الصادر عام 1960 حيث اوجبت المادة 98 منه ضرورة مطابقة القوانين لاحكام الدستور والزمت جميع الهيئات الحاكمة وجميع الاشخاص التابعين للدولة بالحفاظ على الدستور وكذلك نصت المادة 3 من دستور السودان الانتقالي لعام 1985 على ان تسود احكام الدستور على جميع القوانين ويلغى من احكام هذه القوانين ما يتعارض مع احكام هذا الدستور بالقدر الذي يزيل ذالك التعارض. (2)

وسيقوم الباحث ببيان مبدأ سمو الدستور في المطالب التالية:

المطلب ألأول: **مفهوم سمو الدستور وأنواعه**.

المطلب الثاني: **الأثر المترتب على أ نواع سمو الدستور**.

---

(1) د.صلاح الدين فوزي – لسنة(1992)م - **المجلس الدستوري الفرنسي** – ط1 - دار النهضة العربية، القاهرة - ص28-38 .

(2)د.هاني علي الطهراوي – لسنة(2011) - المرجع السابق - ص352.

المطلب الأول

مفهوم سمو الدستور وأنواعه

تكمن أهمية الدستور كونه اعلى القواعد القانونية في الدول الحديثة الذي يحدد القواعد الأساسية لشكل الدولة (بسيطة أم مركبة) ونظام الحكم (ملكي أم جمهوري) وشكل الحكومة (رئاسية أم برلمانية) وينظم السلطات العامة فيها من حيث التكوين والاختصاص والعلاقات التي بين السلطات وحدود كل سلطة والواجبات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات ويضع الضمانات لها تجاه السلطة. (1)

وعليه سيتم دراسة هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم سمو الدستور

الفرع الثاني: أنواع سمو الدستور

الفرع الأول: مفهوم سمو الدستور: يقصد به خضوع السلطات العامة لقواعد الدستور وأحكامه ، وعليه فإن أي سلطة من سلطات الدولة لايمكن أن تمارس الاختصاصات التي خولها إياها الدستور وبالحدود التي يمارسها وبخصوص السلطة التشريعية فإن هذا المبدأ يعني علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة لذا فإن أي قانون تصدره الدولة يجب أن لا يكون مخالفاً للدستور ، ولا فرق في كون الدستور مكتوباً او عرفياً ويعتبر مبدأ السمو من المبادئ المسلم بيها في فقه القانون الدستوري حتى في حالة عدم النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية. (2)

---

(1) انظر المادة (49) من قانون - **المحكمة الدستورية العليا المصرية** – رقم 48 – لسنة1979.

(2) د.هاني علي الطهراوي – لسنة(2011)م – **المرجع السابق** - ط3 – ص352 .

وتوصف القواعد القانونية الدستورية بأنها (أسمى) شكلياً وموضوعياً من سائر القواعد القانونية الاخرى (عادية كانت أو لائحية) وهذا هو المقصود بسمو الدستور ، أي علوه، وسيادته.(1)

ولا يسود مبدأ سمو الدستور إلا في ظل النظم الديمقراطية ، أما في الدولة ذات الحكومة الاستبدادية التي لا تخضع للدستور ولا تقيد بقانون فمن الطبيعي أن تجد هذا المبدأ مكان له. (2)

وبعد الثورة الفرنسية ساد مبدأ سمو الدستور في الفقه الدستوري الأوروبي ومن الدساتير التي نصت عليها صراحة الدستور التشيكوسلوفاكي سابقاً لعام 1920 ،(3)

وكذلك الدستور الايطالي لعام 1947 ، أذ نصت هذه الدساتير على أنها تتمتع بقوة تكون ملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة .

غير ان مبدأ سمو الدستور لم يقتصر فقط على دساتير دولة الديمقراطيات الغربية بل امتد إلى دساتير الدولة الاشتراكية أيضاً ومنها دستور الاتحاد\ السوفيتي (سابقاً) لعام 1977 حيث نصت المادة(172) منه على أن لدستور الاتحاد السوفيتي قوة القانون الأعلى - وجميع القوانين وسائر مقررات هيئات الدولة تصدر على أساس دستور الاتحاد السوفيتي وفقاً له. وقد نصت الفقرة 3 من المادة (88) من دستور ألمانيا الديمقراطية الصادر في نيسان من عام 1968 على ان لا يجوز للقواعد القانونية أن تتعارض مع الدستور. (4)

---

(1) د.بكرالقباني - لسنة(1993)م - **دراسة في القانون الدستوري** - دار النهضة العربية – ص153 .

(2) د.عبد الغني بسيوني عبدالله - لسنة(1987)م - **المرجع السابق** - ص175

(3) د.هاني علي الطهراوي - لسنة(2011)م – **"المرجع السابق"** - ص352 .

(4) د.صالح جواد الكاظم - لسنة(1991)م، **مباحث في القانون الدولي،** ط1 - ص223.

الفرع الثاني: انواع سمو الدستور: ينقسم سمو الدستور إلى السمو الموضوعي والسمو الشكلي

أولاً: السمو الموضوعي للدستور: سيحدد الباحث المقصود بالسمو الموضوعي للدستور ومن ثم النتائج المترتبة على هذا السموعلى النحو التالي:

1- مفهوم السمو الموضوعي للدستور: يستند السمو الموضوعي للدستور إلى مضمون ومحتوى النصوص والقواعد التي يتضمنها الدستور وطبيعة الموضوعات التي تتناولها هذه القواعد فالدستور ، كما ذكرنا سابقاً هو الأساس الذي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة فقواعد الدستور تحدد اسس نظام الحكم والهيئات أو السلطات الاساسية ، واختصاصاتها وكيفية ممارستها والأسس الذي يقوم عليها النظام السياسي ، والاقتصادي، والأجتماعي التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة. (1)

ويتعلق السمو الموضوعي بمضمون ومحتوى النصوص والقواعد الدستورية التي تبين وتنظم طريق ممارسة السلطة في الدولة ، كما انها تحدد الاساس الذي يقوم عليه النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة وبناء عليه يجب ان يكون نشاط الحكام وهيئات الدولة المختلفة محكوماً بذلك الأساس في كل ما يصدر عنهم من قوانين وأنظمة لأن خروج الحكام وهيئات الدولة على القواعد الدستورية يعتبر مخالفاً لسند وجود تلك الهيئات وللأساس القانوني لأختصاصها. (2)

---

(1) د.عصام علي الدبس ـ لسنة(2011)م - **القانون الدستوري** ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ ص174.

(2) د.عصام علي الدبس ـ لسنة(2011)م – المرجع السابق ـ ص176.

وبالتالي يعتبر مساساً بجوهرة الدستور وانتهاكاً لسمو الموضوعي أو المادي والملاحظة أن السمو الموضوعي للدستور لا يختصر على الدستور الجامد ، بل يتحقق كذلك للدستور المرن، لأن موضوع ومضمون كل منهما يتعلق بنظام الحكم بينما تنظم القوانين العادية موضوعات أقل شأناً كالقوانين التي تنظم التجارة وعمليات البيع والشراء والرهن والإيجار، أو القوانين التي تنظم الزراعة أو الصيد أو حماية البيئة. (1)

2- يترتب على السمو الموضوعي للدستور نتيجتين هما:

(1) تدعيم مبدأ الشرعية

أ- إن مبدأ الشرعية يعني خضوع الحكام (الأدارة) والمحكومين لأحكام القانون (أي مجموعة القواعد القانونية النافذة مهما كان مصدرها أو قيمتها) وبالتالي فإنه يمكن إلغاء أي قرار صادر عن الإرادة ، سواء أكان فردياً أم تنظيمياً في حالة مخالفتها للقواعد القانونية . وبالتالي فالقول بالسمو الموضوعي لأحكام الدستور يدعم مبدأ الشرعية ويوسع من نطاقه. (2) ويتصل مبدأ سمو الدستور بمدأ المشروعية بصله وثيقة وحتمية لان مبدأ سمو الدستور يتضمن مبدأ المشروعية وذلك لان اذا كان مبدأ المشروعية يعني خضوع الحكام والمحكومين لسيطة احكام القانون بحيث لا يصدر اي قرار فردي الا في حدود القانون وانه يجب على كل سلطة ان تحترم القانون فان مبدأ المشروعية يوسع من نطاقها لأنه يتطلب خضوع الحكام والمحكومين للقواعد من ناحية وخضوع التشريعات والوائح والقرارات النافذة في الدولة لاحكامه. (3)

---

(1) د.هاني على الطهراوي - لسنة(2011)م – **"المرجع السابق"** - ص354.

(2) د.عصام علي الدبس - لسنة(2011)م – **"المرجع السابق"** - ص174-175.

(3) د.عبدالغني بسيوني عبدالله – 1987 –**المرجع السابق** – ص179.

(2) منع تفويض الاختصاصات الدستورية

فإن مبدأ سمو الدستور يدعم ويقوي مبدأ المشروعية ويوسع نطاقه لأنه يتطلب خضوع الحكام والمحكومين لقواعده من ناحية ' وخضوع التشريعات واللوائح والقرارات النافذه في الدولة لأحكامه من ناحية أخرى وبذلك يمثل الدستور بسموه وعلوه قمة المشروعية في الدولة وعلى منواله ، وبالاتفاق مع أحكامه يجب ان تصدر جميع القوانيين فيها ، وعلى جميع الحكام الالتزام بأحكامه وإلا كانت تصرفاتهم باطله وفاقدة لكل قيمة. (1)

عندما يمنح الدستور السلطات والهيئات الحاكمة اختصاصات محددة لكل منها وهذه الاختصاصات لا تعتبر حقوقا شخصية او مزايا خاصة لمن يمارسها فلا تملك هذه الهيئة او السلطة الحق في تفويض هذه الاختصاصات الى هيئة او سلطة اخرى الا اذا سمح الدستور في ذلك فالدستور عندما منح هيئة او سلطة معينه الحق في ممارسة اختصاص معين فانه لم يمنحها امتيازا وانما عهدا اليها ذلك لما تتمتع به من ضمانات منحها اياها بطريقة اختارها وبوسائل عملها وبما ان الامة هي مصدر السلطة فان هذه الامة تمارس سلطاتها حسبما يبينه الدستور فان توزيع الوظائف على السلطات العامة بالدولة يعني ان تقوم كل سلطة من السلطات العامة في الدولة انما تقوم بأعمالها ووظائفها ولا يجوز لها ان تفوض غيرها للقيام بذلك لان كل سلطة من السلطات العامة للدولة انما تقوم بأعمالها ووظائفها ضمن الاختصاصات التي قامت الامة بتفوضما اياها بواسطة الدستور وبما ان هذه السلطات تقوم بأعمالها كمفوضة من الامة فلا يجوز لها ان تفوضها الى غيرها عملا بمدأ الاختصاصات المفوضة لا تقبل التفويض فالدستور حينما يبين لكل سلطة وضائفها والشروط والاجراءات التي تمارس بها هذه الوضائف . (2)

---

(1) د.عبد الغني بسيوني عبدالله ـ لسنة(1987)م – **"المرجع السابق"** ـ ص179.

(2) د.عصام علي الدبس – لسنة(2011) - **"المرجع السابق"** – ص174-175 .

أما الدساتير الأردنية وبشكل خاص الدستور الحالي فلم تجز مثل هذا التفويض التشريعي في الأردن ولا يجوز ذلك اصلاً.(1)

ويرى الباحث أنه في هذا الاتجاه فإن السمو الموضوعي للدستور هو الذي يؤكد على ضرورة ممارسة كل سلطة لاختصاصاتها ولا يجوز لها ان تفوض هذه الاختصاصات إلى غيرها من السلطات، أما إذا أرادت تفويض بعض اختصاصاتها فيجب ان يتضمن الدستور نصاً صريحاً بذلك، وتترتب على الاخذ بالسمو الموضوعي للدستور مايلي:

ج- تأكيد مبدأ المشروعية وتوسيع نطاقه، حيث أن المشروعية وفقاً لذلك لا تعني احترام القوانيين الصادرة عن السلطة التشريعية فحسب وإنما يمتد نطاقها إلى القواعد الدستورية ايضاً، لأنها تمثل قمة القواعد القانونية. لذلك يجب على الحكام ان يحترموا القوانيين الدستورية والا يخالفوا أحكامها لأن أي عمل مخالف لأحكام الدستور يعد غير مشروع وغير قانوني،

د- عدم جواز التفويض في الاختصاص، لان الحكام يباشرون السلطة نيابة عن الامة، واختصاصاتهم محددة بموجب الدستور، فهم لا يباشرون حقاً شخصياً وإنما سلطة مخولة لهم بموجب الدستور، لذلك لا يجوز للحاكم أن يفوض غيره في مباشرة اختصاصاته إلا إذا أجاز الدستور ذلك صراحة. (2)

---

(1) د.محمد كامل ليلة - لسنة(1994)م – **المرجع السابق** - ص44

(2) أ.د.عصام علي الدبس - لسنة(2011)م - **"المرجع السابق"** – ص177.

ثانياً: السمو الشكلي للدستور.

1- مفهوم السمو الشكلي للدستور .

يتحقق السمو الشكلي إذا كانت الإجراءات المتبعة في تعديله تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي ، وتتصف هذه الإجراءات بكونها اشد صعوبة وأكثر تعقيداً. وعلى هذا الأساس لا يتحقق السمو الشكلي إلا بالنسبة للدساتير الجامدة فقط . لأن إجراءات تعديلها تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي فصفة الجمود إذاً هي التي تضفي على الدستور سمواً شكلياً إضافة إلى السمو الموضوعي . (1)

والسمو الشكلي يشمل جميع القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية سواء كانت قواعد دستورية موضوعية أو قواعد دستورية شكلية ، فالعبرة في هذه الحالة بشكل قاعدة لا بمضمونها

وتبعاً لذلك لا يتحقق السمو الشكلي للدساتير المرنة ، بالرغم من تمتعها بالسمو الموضوعي نظراً لعدم وجود فارق بين القواعد الدستورية المرنة والقانون العادي من الناحية الشكلية (المتعلقة بإجراءات تعديلها) لأن إجراءات تعديل الدستور المرن والقانون العادي واحد .(2) فاختلاف الشكليات والاجراءا هو الذي يمنح احكام الدستور بصرف النظر عن مضمون او موضوع هذه الاحكام فالسمو الشكلي للدستور يشمل جميع الاحكام الواردة في الدستور سواء كانت دستورية من حيث موضوعها او جوهرها ام لم تكن ولا تشمل الاحكام الصادرة عن المشرع العادي وان كانت احكامها دستورية من حيث موضوعها وجوهرها فالعبرة في هذا السمو للشكل لا للموضوع والجور.

---

(1) د.ثروت بدوي – لسنة(1971)م – **المرجع السابق -** ص98.

2- السمو الشكلي والدساتير الجامدة

نكرر ما أشرنا اليه سابقاً من أنه إذا كان السمو الموضوعي يتحقق بالنسبة لجميع القواعد الدستورية (ولا نقول الدستور خوفاً من اللبس والخطأ) مكتوبة كانت أم غير مكتوبة ، جامدة أم مرنة ، فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المكتوبة الجامدة التي تتطلب لتعديلها إجراءات أشد تعقيداً من الإجراءات المطلوبة لتعديل القوانيين العادية وبالتالي لا يتحقق السمو الشكلي لاي دستور إلا اذا كان هذا الدستور من الدساتير الجامدة . (2)

إذاً فجمود الدستور، هو الذي يضفي على القواعد الدستورية سمواً وعلواً ويهيء لها مركزاً خاصاً وأسمى بين القواعد القانونية المختلفة ، فتحتل المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام في الدولة . والملاحظ انه على خلاف السمو الموضوعي للدستور الذي يرى معظم الفقه انه سمو ذو طابع سياسي محض دون أن تكون له آثار قانونية فإن السمو الشكلي يرتب نتائج قانونية بالغة الأهمية على مخالفة أحكام الدستور على رأسها بطلان الأعمال القانونية غير الدستورية. هذا بالإضافة إلى نتائج أخرى منها:

أ- عدم جواز مخالفة القوانين العادية للدستور.

ب- سمو قواعد الدستور على ما يسمى بالقوانين الأساسية.

ج- عدم جواز تفويض إحدى السلطات لسلطاتها بدون نص صريح من الدستور.

د- ضرورة تحقيق رقابة دستورية على دستورية القوانين.

---

(1) د.يحى الجمل- لسنة(1969) – **"الانظمة السياسية المعاصرة"** – دار النهضة العربية – بيروت – ص29.

(2) د.محمد كامل ليلة – لسنة(1994)م – **"المرجع السابق"** - ص120.

وتبعاً لذلك يمتد السمو الشكلي للدستور إلى جميع القواعد وأنواعها مادامت هذه القواعد واردة في وثيقة الدستور بغض النظر عن موضوعها ومضمونها ، وبالتالي لا تعتبر أي قاعدة قانونية قاعدة دستورية مالم ترد في وثيقة الدستور ولو كان في موضوعها ومضمونها كذلك.(1)

وأستناداً إلى السمو الشكلي للدستور، يتعبر الشكل الذي تتبلور فية القاعدة القانونية المحدد الرئيس الذي يعطي المكانة العاليا في سلم التدرج الهرمي لمختلف القواعد القانونية في الدولة أياً كان موضوع هذه القواعد. (2)

لأن السمو الشكلي لا يرتبط بموضوع القواعد وإنما بشكلها وبالإجراءات اللازمة لتعديلها وعلى العكس لا تتحقق صفة السمو وفقاً لمعيار السمو الشكلي للقواعد القانونية الصادرة من المشرع العادي ولو كانت تعالج موضوعات دستورية بطبيعتها .

كالتي تتعلق بنظام الحكم والسلطات العامة وعلاقتها ببعض، فالعبرة بشكل القاعدة القانونية لا بموضوعها .(3)

نخلص من ذلك إلى أن الدساتير الجامدة تتمتع بالسمو من الناحتين الموضوعية والشكلية اما الدساتير المرنة فلا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي فقط دون السمو الشكلي.

---

(1) د.يحيى الجمل –لسنة(1969) **"المرجع السابق"** – ص23.

(2) د.منذر الشاوي- لسنة(1988)م - **"المرجع السابق" -** ص166.

(3) د.ثروت بدوي – لسنة(1971) – **"المرجع السابق"** – ص234.

المطلب الثاني

الأثر المترتب على أنواع سمو الدستور

إن الدستور هو القانون الأعلى في الدولة لا يعلوه قانون آخر، وقد نصت عليه أغلب دساتير دول العالم مثل دستور إيطاليا ودستور الصومال، لقد تبين لنا أن القواعد الدستورية من الناحية الموضوعية ترتبط بطبيعة تلك القواعد وما يتضمنه من موضوعات متصلة بالبنيان الأساسي للدولة ونظام الحكم فيها. (1)

وأن سمو القواعد الدستورية من الناحية الشكلية يرتبط بورودها في الوثيقة الدستورية وما تتطلبه من إجراءات خاصة لإمكانية تعديلها فتكون أكثر شدة وتعقيداً من الاجراءات المطلوبة لتعديل القوانين العادية .(2)

وللإحاطة بالتفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية التي تشكل أساس أو معيار السمو الشكلي للدستور وأهم الآثار المترتبة على هذه الأنواع، سوف نوضح أوجه الاختلافات بين القوانين الدستورية والقوانين العادية ، والنتائج المترتبة على هذا الاختلاف في الفروع التالية:

الفرع الأول: مظاهر الاختلاف من حيث الموضوع.

الفرع الثاني: مظاهر الاختلاف من حيث الشكل.

---

(1) د.منذر الشاوي - ، لسنة(1988)م- **"المرجع السابق"** - ص166.

(2) د.عصام علي الدبس ـ لسنة(2011)م – **"المرجع السابق"** ـ ص172-173.

الفرع الأول: مظاهر الأختلاف من حيث الموضوع: حيث تتضمن القوانيين الدستورية من حيث المبدأ القواعد المتعلقة بنظام الحكم . وشكل الدولة والحكومة والهيئات الحاكمة ، وتلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة والأسس الفلسفية والأيدلوجية التي تحدد الإطار القانوني للدولة. (1)

ومن ثم فإن الدستور هو محور وأساس وإطار مافي الدولة من أنشطة قانونية وتشريعية حيث يستند النظام القانوني في الدولة إلى الدستور . (2)

فمن الناحية الموضوعية يعتبر القانون الدستوري وما يتضمنه من قواعد الأساس لتنظيم شكل الدولة ونوع الحكم فيها وبيان السلطة المختلفة وتحديد اختصاصاتها وكيفية ممارستها هذه الاختصاصات ومدى العلاقة بين كل منها وحدودها ، فضلاً عن بيان الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم ، وبذلك تعتبر تلك القواعد الدستورية المصدر الأساسي للنشاط القانوني للدولة .(3)

أما القوانين العادية فهي التي تتولى تنظيم ماعدا ذلك من أنشطة وموضوعات أخرى متنوعة ومتعددة غير أنها أدنى أهمية وأقل خطورة من الموضوعات التي تنظمها القواعد الدستورية.(4)

---

(1) د.عصام علي الدبس - لسنة(2011)م – **"المرجع السابق"** - ص172-173.

(2) د.محمد كامل ليلة – لسنة(1994)م – **"المرجع السابق"** - ص151 .

(3) د.هاني علي الطهراوي – لسنة(2011)م – **"المرجع السابق"** - ص143.

(4) د.محمد كامل ليلة - لسنة(1994)م – **"المرجع السابق"** - ص52.

وهي التي لا تعالج مثل تلك الموضوعات الأساسية في الدولة وإنما تلك التي تتناول موضوعات أقل أهمية منها مثل قواعد البيع والإيجار والرهن والموظفين وبعض الأعمال والتجارة والتنظيم الإداري والمالي وغيرها .(1)

الفرع الثاني: مظاهر الاختلاف من حيث الشكل: حيث لا يمكن تعديل القوانيين الدستورية (فيما يتعلق بالدساتير الجامدة) إلا وفقاً لإجراءات وشكليات أشد من تلك التي بموجبها يمكن تعديل القوانين العادية.(2)

فمن حيث الموضوع يختلف مضمون القواعد الدستورية عن مضمون القواعد العادية(3)

ان القواعد العادية فهي التي لا تعالج مثل ذلك الموضوعات الاساسية في الدولة وانما تلك التي تتناول موضوعات اقل اهمية منها مثل قواعد البيع والايجار والرهن والموضفين وبعض الاعمال والتجارة والتنظيم الاداري والمالي وغيرها ومن حيث الشكل تختلف القواعد الدستورية عن القواعد العادية من حيث اجراءات تعديلها حيث يتطلب الدستور الجامد اجراءات اكثر شدة وتعقيدا لتعديل القواعد الدستورية من تلك الاجراءات المطلوبة لتعديل القواعد العادية الاخرى (4)

---

(1) د.يحيى الجمل – لسنة(1969) – **"المرجع السابق"** ص29.

(2) د.عصام علي الدبس - لسنة(2011)م – **"المرجع السابق"** - ص173.

(3) د.اسماعيل مرزة – لسنة(2004)م – **"مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي"** - ط3، دار الملاك - ص176

(4) د.سعد عصفور – لسنة (1980) – **"المرجع السابق"** – ص52.

- النتائج التي تترتب على الاختلاف بين القوانيين الدستورية والقوانيين العادية:

أولاً: ثبات القوانين الدستورية: تتميز القوانين الدستورية كأنها أكثر ثباتاً واستقراراً من القوانيين العادية وذلك ناجم عن الإجراءات والشكليات الأشد، المطلوبة لتعديل القوانيين الدستورية من تلك المطلوبة لتعديل القوانيين العادية. غير أن هذا الثبات لا يمكن ان يكون مطلقاً (فالمجرد المطلق للدستور هو أمر غير مقبول كما رأينا) بل ثباتاً يمكن الدساتير من مواكبة التطورات والتغيرات التي تحدث في الدولة . (1)

ثانياً: القوانين الدستورية لا تلغى ولا تعدل إلا بقوانين دستورية: لا يمكن إلغاء أو تعديل القوانين الدستورية إلا بقوانين دستورية مماثلة: أي تتخذ وفقا لإجراءات وشكليات مماثلة . وبالتالي فإن القانون العادي لا يمكنه تعديل قانون دستوري .(2)

ويترتب على سمو الدستور اعتبار القواعد الدستورية أعلى مرتبة من القواعد العادية التي تضعها السلطة التشريعية . وتطبيقاً لذلك فإن القواعد الدستورية لا يمكن إلغائها او تعديلها إلا بقواعد دستورية أخرى ، لأنها هي فقط التي تحتل نفس المكانه والدرجة . اما القواعد العادية فلا تستطيع تعديل اي قاعدة دستورية او إلغائها ، لأن القوانين العادية اقل مرتبة ودرجة. (3)

---

(1) د.احسان محمد شفيق- لسنة(1981)م – **الدستور** - مطبعة جامعة بغداد، بغداد - ص21.

(2) د.محمد كامل ليلة - لسنة(1994)م – **"المرجع السابق"** - ص208.

(3) أ.د. نعمان احمد الخطيب - لسنة(2013)م – **"المرجع السابق"** - ص540.

ثالثاً: عدم مخالفة القوانين العادية للقوانين الدستورية: لا يمكن للقوانين العادية ان تتضمن أحكاماً تخالف القوانين الدستورية ، تحت طائلة بطلانها لعدم الدستورية. (1)

لا يمكن للقوانين العادية ان تتضمن احكام تخالف القوانين الدستورية تحت طائلة بطلانها لعدم الدستورية ان عدم جواز تعارض القواعد العادية مع القواعد الدستورية نتيجة قانونية منطقية لمبدأ سمو الدستور واحتلال القاعدة الدستورية للمكانة العليا في السلم الهرمي لتدرج القواعد القانونية والا لفقد هذا المبدأ اهمية وانهار ، لذلك يجب ان لا تتعارض القوانين العادية مع احكام الدستور ونصوصه بل يجب ان تسري في فلكه وبناءا عليه.

ويرى الباحث:_قد تختلف مسمياتها وتشكيلها ولكنها في النهاية سلطة أعلى من السلطة التشريعية التي تقوم بين التشريعات العادية ، ومعنى ما تقدم أن لكل من القانون الدستوري والقانون العادي سلطة يناط بها من القواعد لكل منهما ، وأن السلطة المناط بها وضع الدستور أعلى من السلطة التشريعية العادية ، وفي حال تعديل أو الغاء نص دستوري فإن ذلك يجب ان يتم بنص دستوري آخر وبتلك السلطة المنشئة للنص المكتوب والمطلوب إلغاؤه.

كما أن السمو الكلي للدستور لا يتحقق إلا اذا كان الدستور مكتوباً وجامداً وهذا ما يقصد بالسمو الشكلي للدستور . بينما نجد أن السمو الموضوعي للدستور إنما ينطلق على أنواع الدساتير، ويترتب على كل ما سبق نتيجة في منتهى الخطورة هي التاكيد على مبدأ المشروعية في داخل النظام السياسي في الدول ، بمعنى ان كل سلطة يجب ان تقوم بالاختصاصات المنوطة بها وفق ما يقرره الدستور .

---

(1) د. عصام علي الدبس ـ لسنة(2011)م – **"المرجع السابق"** ـ ص172-173

(2) د.رمزي الشاعر – لسنة(2003) – **"المرجع السابق"** -.ص60.

المبحث الثاني

الــرقابة القضائيـــة

وكثير من الدول أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانيين، إلا أنها لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن حيث تختلف الدساتير في تحديد المحكمة او المحاكم التي تتعهد اليها بهذه المهمة وفي تحديد من يملك رفع النزاع، هل يملك الأفراد هذا الحق أم لا وطريقة رفعه (الدعوى ام الدفع) كما تختلف في السلطات التي تمنحها للقاضي بالنسبة للقانون غير الدستوري. فقد تقف عند حد امتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وقد تمتد إلى إلغاء القانون غير الدستوري واعتباره كأن لم يكن وتكاد تكون الرقابة الإدارية على دستورية القوانيين هي الوسيلة الغالبة في الدساتير المعاصرة . ومنه مصر ومع خلاف فيما بينهما في التطبيق ، وتعد الولايات المتحدة الامريكيه هي الدولة الأم والرائدة بالنسبة لهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانيين.(1)

---

(1) د. اسماعيل مرزة – لسنة(2004)م – **"المرجع السابق"** - ص114.

ومن تلك الدساتير على سبيل المثال دستور الجمهورية التركية الصادر سنة 1961 إذ قضى بجعل حق رفع دعوة الإبطال لعد الدستورية امام المحكمة الدستورية مقتصراً على هيئات معينة ومنها رئيس الجمهورية وكذلك الأحزاب السياسية (بشروط معينة) واعضاء مجلس القضاء الاعلى ، ومحكمة النقض ومجلس الدولة وكذلك الجامعات ، في ما يتعلق بكيانها ووظائفها (المادة 149) وبذلك لا يكون للافراد حق تقديم مثل هذا الطعن .(1)

وسيتم دراسة المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين ومبرراتها.

المطلب الثاني: أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

---

(1) د.بكر القباني ـ لسنة(1993)م – **"المرجع السابق"** ـ ص205.

المطلب الأول

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين ومبرراتها

لضمان احترام مبدأ سمو الدساتير تبنت الأنظمة فكرة الرقابة على دستورية القوانين، ويتضمن الدستور مبادئ تعلوعلى جميع القواعد يجب أن يتقيد بها ما عداه من القواعد القانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة فهذا يجعله يسمو عن غيره من القواعد. (1) غير أنه وفي بعض الأحيان يكون هناك خرق لهذه القواعد القانونية الدستورية وهذا ما دفع باللجوء إلى وضع هيئات مهمتها الرقابة على مدى مطابقة واحترام هذه القوانين للدستور، وهذا ما ستتناوله في هذا المطلب وارتأينا تقسيمه إلــى الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الثاني: مبررات الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الثالث: موقف الفقه من الرقابة على دستورية القوانين.

(1) الأمين شريط – لسنة(2002)م - **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة**، ط2، د.م.ج، الجزائر- ص142

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين: يقتضي بيان مفهوم الرقابة على دستورية القوانيين بيان تعريفها حيث تعرف الرقابة من حيث اللغه ماخوذ من الفعل راقب ، يراقب ، مراقبة وراقبه أي تابع الشئ إلى نهايته وتعني في هذا الصدد الإشراف والفحص والتفتيش وكذلك المراجعة والتحقيق، وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأن وجود جهة تتولى رقابة دستورية يمثل ضمانة هامة للحقوق التي تقررت في صلب الوثيقة الدستورية أو في ديباجتها ذلك لأن الغرض من هذه الرقابة يتمثل في منع مخالفة القانون للدستور او الانحراف في استعمال السلطة التشريعية. (1)

أما فقهياً فقد ذهب الفقه إلى اتجاهات مختلفة، وهي :-

ومن ناحية الفقه أن المقصود بالرقابة على دستورية القوانين هو مراقبة مدى اتفاقها او اختلافها مع أحكام الدستور، ويأخذ على هذا التعريف بأنه عرف الشئ بغايته والأصل ان يعرف بماهيته. (2)

كما عرفها جانب آخر من الفقه بأنها العملية التي عن طريقها يمكن أن تجعل أحكام القانون مع أحكام الدستور. (3)

---

(1) **مختار الصحاح** - لسنة(2012)م - الامام محمد، الرازي ، الطبعة الخامسة، دار المعرفة للنشر، بيروت – لبنان.

(2) حسني بوديار – لسنة(2002)م - **الوجيز في القانون الدستوري**، دار العلوم للنشر والتوزيع - ص106

(3) حسني بوديار – لسنة(2002)م – **"المرجع السابق"** - ص107

وعرفها ايضا جانب آخر من الفقه بان الرقابة على دستورية القوانيين هي التحقق من تطابق القوانيين العادية او الاساسية التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ونصوصه وعدم تعارض قانون عادي مع قانون أعلى منه وإلا عدا هذا القانون باطلاً، وهذا البطلان أمر طبيعي ونتيجة منطقية مترتبة على علو الدستور(1) ، والمقصود بصحة التشريع أن يكون التشريع العادي سليماً من الناحية الشكلية وكذلك من الناحية الموضوعية ويكون التشريع صحيحاً من الناحية الشكلية إذا صدر وفقاً للشروط والإجراءات المقررة في الدستور، كما يمكن تعريف الرقابة القضائية بأنها: "تلك الرقابة التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وإنما يتعدى ذلك إلى الرقابة على مدى مطابقة القانون للدستور". (2)

---

(1) حسني بوديار – لسنة(2002)م - **الوجيز في القانون الدستوري**، دار العلوم للنشر والتوزيع - ص108

(2) د.نواف كنعان، لسنة (2013)م – **"مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني"** – ط1 - عمان:اثراء للنشر والتوزيع- ص330

ومبدأ سمو الدستور بالإضافة الى أنه مبدأ قانوني مسلم به سواء نص عليه الدستور او لم ينص يتماشى مع طبيعة القوانيين الدستورية، فالدستور الذي ينشأ السلطات في الدولة ويحدد اختصاصاتها والشروط اللازمة لممارسة هذه الاختصاصات فإنه هو الذي ينشأ السلطة التشريعية ويبين كيفية تشكيلها وشروط صحة انعقادها والقواعد التي يجب ان تطبقها والحدود التي لا يجوز لها ان تتعداها وأن هذه السلطة اي التشريعية ملزمة باحترام القواعد الدستورية وعدم مخالفتها او الخروج عليها فإن هي فعلت ذلك كان التشريع صحيحاً. (1)

والمقصود بصحة التشريع أن يكون التشريع العادي سليماً من الناحية الشكلية وكذلك من الناحية الموضوعية ويكون التشريع صحيحاً من الناحية الشكلية إذا صدر وفقاً للشروط والإجراءات المقررة في الدستور.

أما القضاء فقد عرف الرقابة القضائية: تعتبر الرقابة القضائية بمثابة رقابة قانونية يقوم بها القاضي في مهمته القانونية المتمثلة في التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف إلى ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور أوجاوزها وخرج من نطاقها. (2)

---

(1) د.احسان المفرجي - – لسنة(1990)م – **"المرجع السابق"**- ص182.

(2) د.محسن خليل – لسنة(1988)م – **"النظام الدستوري في مصر"** – الجزء الثاني – الاسكندرية:منشأة المعارف - ص388.

إن فعالية وأهمية الرقابة القضائية ونجاحها، كل ذلك مرهون ومرتبط في الواقع بمدى استقلالية وكفاءة الجهاز القضائي في الدولة، وهذه مسألة نسبية ومن الصعب تحقيقها في مختلف البلدان بنفس الكيفية. (1)

والرقابة القضائية تمارس بطريقتين: الرقابة عن طريق الدعوى، والرقابة عن الطريق الدفع أو الامتناع. (2)

فالدستور الذي يبين السلطة المختصة بوضع القواعد العادية وإقرارها واصدارها ونشرها ، فإن لم يستوف التشريع هذه الإجراءات والشروط كان باطلاً . كما يكون التشريع صحيحاً من الناحية الموضوعية إذا صدر التشريع موافقا لأحكام الدستور نصاً وروحا . فإن خالف التشريع العادي احكام الدستور اعتبر باطلاً وغير دستورياً . إن مسألة دستورية القوانيين لا تتأثر إلا في ظل الدساتير الجامدة أما حيث تكون في ظل دستور مرن فلا تتاثر هذه المسألة لأن الدستور المرن يتساوى في اجراءات تعديله وعن قوانيين عادية سواء بسواء ولهذا لا تخضع القوانيين التي يصدرها البرلمان الانكليزي لبحث دستورية القوانيين. (3)

---

(1) د.احسان المفرجي– لسنة(1990)م – **"المرجع السابق"**- ص185.

(2) د.علي السيد الباز- لسنة(1978)م – **"المرجع السابق"** - ص80.

(3) د.ثروت بدوي – لسنة(1974) – **"المرجع السابق** – ص59.

وأن القواعد الدستورية تشكل القواعد العليا في الدولة باعتبارها الركيزة الاساسية في بناء الدولة القانونية التي تحدد السلطات العامة ووظائفها واختصاصاتها وضوابط ممارستها لمهامها ، وتعتني بالحقوق والحريات العامة وتضمن حمايتها ، وهذه القواعد الدستورية باعتبارها صاحبة العلو وأعلى قمة الهرم القانوني بين القواعد القانونية في المرتبة وفقاً لقاعدة التدرج هذه يهتم على كافة السلطات التقيد بمضمونها واحترامها وعدم الخروج عليها . وهذا مرتكز اساسي للحكم الديمقراطي ، وهذا العلو للقواعد الدستورية يؤدي إلى نتيجة هامة تتمثل بعدم خروج السلطات العامة في الدولة. (1)

وتتحدد الطبيعة السياسية للرقابة على دستورية القوانين إلى أمرين أولاً تشكيل هذه الهيئة اما الثانية فهو زمان ممارستها للرقابة، فمن ناحية تشكيل هيئة الرقابة السياسية تعني الوثاق الدستورية التي تاخذ بهذا النوع من الرقابة ببيان العناصر الدستورية التي تتدرج في هذه الهيئة وهي غالباً عناصر تمتاز بخبرات سياسية، أو اقتصادية، أو قانونية ويشارك في تحديد اعضاء الهيئة كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ويتم اختيارها عن طريق الانتخاب من جانب الشعب أو عن طريق الاختبار الذاتي لاعضائها سواء اتبعنا هذا الطريق او ذاك فما يميز الرقابة السياسية هو عدم تقيدها بوجود القضائية في تشكيلها وما يميز الرقابة السياسية بانها رقابة وقائية وسابقة على صدور الدستور. (2)

---

(1) د.محمد عبدالله الشوابكة – لسنة(2012)م - **رقابة الامتناع على دستورية القوانيين دراسة مقارنة** - دار الثقافة للنشر والتوزيع - ط1 – ص110-111.

(2) د.سهيل محمد احمد العزام – لسنة(2003)م - **انواع الرقابة على دستورية القوانيين** - دار المطبوعات والنشر – ص11.

والرقابة القضائية على دستورية القوانيين ترمز الى صفة الهيئة التي تباشرها ، فهذه الرقابة تمارس من قبل هيئات قضائية ، بحيث لا تقتصر وظيفة القضاء على التحقق من مطابقة العمل الإداري للقانون بل يتناول أيضاً مطابقة القانون للدستور. (1)

ويرجع سبب ظهور هذا الأسلوب الرقابي إلى الظروف التي مرت بها الولايات المتحدة أثناء فترة الاستعمار وأيضاً أثناء استقلالها حيث أن الولايات المتحدة الامريكية هي التي ابتكرت أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانيين. (2)

ويقصد بالرقابة القضائية تتولى القضاء فحص دستورية القوانيين الصادرة من البرلمان للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها للقواعد الدستورية ، وعلى الرغم من اتفاق الفقه والقانون حول اقرار الرقابة إلا أنها أثارت جدلاً حولها، فذهب بعض المشرعين إلى تضمين دساتيرها بنصوص صريحة تجرم الرقابة على دستورية القوانيين ومنها الدستور البلجيكي 1831م ، البولندي1921م . مبررين ذلك ان وظيفة المحاكم هي تطبيق القوانيين وليس من حقها التغيير فيها أو بيان مدى صحتها من عدمها فالقاضي يلتزم بالقانون لاعتباره مظهر إرادة الأمة وعنوان سيادتها. (3)

(1) د.عبد الكريم علوان – لسنة(1999)م - **النظم السياسية والقانون الدستوري** - دار الثقافة للنشر والتوزيع - ط1 - الاصدار الاول - ص313.

(2) د.احمد كمال ابو المجد- لسنة(1960)م – **المرجع السابق** ، القاهرة - ص20.

(3) أ. رائد صالح احمد قنديل ماجستير في القانون الدستوري - لسنة(2010)م - **الرقابة على دستورية القوانيين** (دراسة مقارنة) - الناشر دائرة النهضة العربية 23 شارع عبد الخالق ثروت القاهرة – ص11-12.

الفرع الثاني: مبررات الرقابة على دستورية القوانيين: وفي الاتجاهات المقابلة فإن أغلب الفقه والدساتير قد اقرت بالرقابة على دستورية القوانيين واعتبرها بكافة صورها مسألة مشروعة مستندين إلى تلك:

الفقرة الاولى: ان هذه الرقابة هي النتيجة الحتمية لمبدأ سمو الدستور.

الفقرة الثانية: وأن هذه الرقابة لا تتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات خصوصاً في صور الرقابة القضائية على دستورية القوانيين في ظل تمتع القضاء بالحياد والاستقلال بما يوفر ضمانة عند ممارسة تلك الرقابة .

الفقرة الثالثة: وكما لا تتعارض مع مبدأ السيادة الشعبية باعتبار ان القانون هو إرادة الشعب كون هذه الرقابة تتضمن أن تكون الرقابة معبرة عنها بما يحفظ سلامتها .

كما أن بعض الدساتير لم تتعرض لهذا الجدل بالسلب او الإيجاب مثل الدساتير المصرية السابقة على دستور (1971م) حيث لم تتضمن اي منها نصوصاً تخول القضاء أو اي سلطة أخرى الرقابة على دستورية القوانيين. (1)

---

(1) د.رائد صالح أحمد قنديل ـ ماجستير في القانون الدستوري– لسنة(2010)م - **الرقابة على دستورية القانون** (راسة مقارنة، الناشر:دار النهضة العربية 23، شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، القاهرة - ص12-13.

الفرع الثالث: موقف الفقة من الرقابة على دستورية القوانين: ويكاد يكون اجماع الفقه منعقدا على ان تقرير الرقابة على دستورية القوانين نتيجة حتمية لسمو الدستور وجموده ، وذلك ان مادام الدستور يسمو على ماعداه من القواعد القانونية فإنه يجب على هذه القواعد الاخيرة ان تلتزم بالدستور وأحكامه وأن تسير في فلكه وان لا تخرج عن حدوده وإلا عُدّ التشريع الصادر بالمخالفة لذلك غير دستوري ويجب إنزال الجزاء المقرر عليه وفقاً للأسلوب المقرر في هذا الخصوص .(1)

وقد اختلف الفقهاء الذين قالوا بضرورة الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين حول الاسلوب الذي تمارس به الرقابة. وكما اختلف الفقه أيضاً حول مبدأ الرقابة على دستورية القوانيين فمنهم من يؤيد هذه الرقابة ومنهم من يعارض قيام اي رقابة دستورية على القوانين وسنعرض أراء واساليب كل فريق منهم، وهنا سيتم البحث في الآراء الفقهية المؤيدة للرقابة على دستورية القوانين والآراء الفقهية المعارضة للرقابة على دستورية القوانين. (2)

وعليه فإن الباحث سيقوم ببيان هذا الفرع في الفقرات التالية:

الفقرة الاولى: الاتجاه المؤيد للرقابة على دستورية القوانين.

الفقرة الثانية: الاتجاه المعارض للرقابة على دستورية القوانين.

---

(1) القاضي الدكتور علي رشيد ابو حجيلة – لسنة(2004)م - **الرقابة على دستورية القوانين في الاردن** - مطابع الدستور التجارية - ط1 – ص8.

(2) د.اسماعيل مرزة – لسنة(2004)م - **"المرجع السابق"** - ص168.

الفقرة الاولى: الاتجاه المؤيد للرقابة على دستورية القوانين:

اولا: إن الدستورهو القانون الأساسي والأعلى في الدولة الذي يرسم الخطوط العامة للحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية مادام أن الدولة تستمد مقوماتها وكيانها منه ، وان جميع السلطات والهيئات المختلفة في الدولة مصدرها الدستور ، فإنه يكون من غير المعقول مخالفة احكامه ، وإلا هدمت تلك السلطات او الهيئات مصدر وجودها وسندها القانوني وفقدت بالتالي شرعيتها. (1)

ثانيا: أنه في كثير من الدول الديمقراطية تقوم السلطة التشريعية أساس على الانتخاب من قبل الشعب مما يجعل أعضائها يميلون إلى التحكم والسيطرة وعدم الاكتراث باي سلطة اخرى في الدولة في حالة إصدارهم قانوناً يتعارض مع احكام الدستور وقواعده بحجة أنهم يمثلون الامة صاحبة السيادة، وان إرادتهم من إرادة الشعب وبالتالي فإن التشريعات الصادرة منهم صحيحة ومشروعة مهما كان نوعها وهدفها وإزاء ذلك وخوفاً من تطرف السلطة التشريعية من استعمال حقها في التشريع . (2)

---

(1) د.منذر الشاوي – لسنة(1981)م – **"المرجع السابق"-** ص170.

(2) د.عبد الغني بسيوني عبدالله – لسنة(1987)م – **المرجع السابق –** ص52.

ثالثا: إن معظم الدول قد استقرت على إيجاد ضمانات ووسائل قانونية تكفل خضوع السلطتين التنفيذية والقضائية للتشريع سواء في ذلك القوانيين العادية او الدستور فقد عمل الفقه الدستوري على إيجاد وسائل فعالة للوقوف في وجه المشرع ومنعه من السيطرة والتحكم عن طريق الزامه باحكام الدستور، وقد تمثلت هذه الوسيلة بقيام جهة للرقابة على دستورية القوانيين باعتبار ان الدستور أسمى القوانيين ورمزاً لسيادة الشعب. (1)

رابعا: إن الدساتير بما تتضمنه من أحكام هي مصدر التقييد لغيرها من القواعد الصادرة عن كافة السلطات في الدولة بما فيها السلطة التشريعية والسلطة القضائية المسئولة عن تطبيق القوانيين وكذلك السلطة التنفيذية .(2)

---

(1) د.احسان المفرجي – لسنة(1990)م – **"المرجع السابق"** - ص205.

(2)القاضي الدكتور علي رشيد ابو حجيلة- لسنة(2004)م – **"المرجع السابق"** - ص8.

خامسا: إن النظام القانوني في اي دولة ديمقراطية لا بد من النظر اليه كمجموعة قواعد قانونية تحكم مجتمع وتنظمه من خلال قاعدة تدرج قواعد قانونية التي تأتي في قمة هرمها الدستوري تليه بعد ذلك القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية ويليها ما يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح وبالتالي يجب ان تخضع القواعد القانونيه الدنيا هي القاعدة القانونية الاسمى المتمثلة بالدستور من حيث الشكل والموضوع . وقاعدة هرمية هذه تجعل القواعد القانونية النافذة في الدولة القانونية مرتبطة بمصدرها الأساسي وهو الدستور ، طمأنة لافراد بحيث مهما اتسع نطاق القانون يبقى تحت مظلة القاعدة الدستورية وحماية هذه القاعدة الهرمية القانونية تكون من خلال فكرة الرقابة على دستورية القوانيين التي من شأنها التغلب على مصلحة الاغلبية البرلمانية المسيطرة التي لا تهتم بوجود الدستور وقواعده الأمرة. (1)

سادسا: إن غياب فكرة الرقابة على دستورية القوانيين ومنعها يسبب خللاً في الغاية التي من أجلها وجد مبدأ الفصل بين السلطات الذي من شأنه تحجيم هيمنة سلطة على غيرها من سلطات الدولة وإلا انتاب الأفراد خوف على حقوقهم وحرياتهم لو اجتمعت هذه السلطات بيد واحدة وبالتالي ذهب الفقه المؤيد للرقابة لتكون وسيلة يتم من خلالها أعمال التوازن بين الهيئات المختصة والمستقلة ، لكي لا تنحرف بالنتيجة سلطات الدولة عن وظائفها الدستورية تطبيقاً لمقولة أن السلطة تحدد من السلطة اي ان تقوم كل سلطة بعملها في حدود وظيفتها لوقف تجاوز السلطة الأخرى حدود سلطاتها القانونية، فالرقابة من هذا المنطلق توقف السلطة التشريعية عن الحدود التي رسمها لها الدستور بحيث لا يمكنها ان تشرع قانوناً تخالف فيها قواعد الدستور.(2)

---

(1) د.منذر الشاوي – لسنة(1981)م – **"المرجع السابق"** - ص171.

(2) د.علي السيد الباز، لسنة(1983)م، **"المرجع السابق"** - ص119.

وهذا الرأي المؤيد لرقابة القضاء على دستورية القوانيين وخلافاً للرأي القائل أن الرقابة تهدم مبدأ الفصل بين السلطات، يرى ان حظر الرقابة هو الذي من شأنه أن يهدم هذا المبدأ من اصله ؛لان القضاء لا يتدخل من تلقاء نفسه في الرقابة بل لابد ان يكون تدخله بناءً على دفع إيثير بمناسبة نزاع معروض أمامه يتظلم فيه الدافع مما سيلحق به ضرراً جراء ما سيطبق عليه من قانون مشكوك في دستوريته، وبالتالي وبما ان وظيفة القاضي هو فض المنازعات فإنه لازماً عليه التدخل للنظر في دستورية ذلك القانون وإن فعل غير ذلك او حظر عليه التدخل والنظر في هذا الدفع يكون والحاله هذه نقصاً باختصاصاته القضائية وهذا حقيقة يتعارض مع الفصل بين السلطات .(1)

سابعا: إن من يساندون فكرة الرقابة على دستورية القوانيين فإنهم يدحضون القول القائل "بان الفصل فيما يثور بين أفراد المجتمع على اختلاف مشاربهم لا يحتاج للمحكمة القضائية غير المنحازة". لأنه قول غير سديد، لأن أفضل من يفصل في اي نزاع بين اي خصمين هو القضاء وهو الذي يمكن اي يعطي كل ذي حق حقه والقول بان القضاة يعالجون الامور بحذر مشوب بالحياة قول غير سليم بدليل ان المحكمة العاليا الامريكية كانت في حالات كثيرة متقدمة على الشارع السياسي في معالجة المشاكل الاجتماعية والسياسية كقضايا التفرقة العنصرية والموساوات. (2)

---

(1) د.محمد عبدالله شوابكة ـ لسنة(2012)م – **"المرجع السابق"** ـ ص180-182.

(2) د.عثمان خليل، لسنة(1956)م، **المبادئ الدستورية العامة**، ص17.

امام القانون وحماية حريات كحرية الفكر والرأي والعقيدة وقضايا التماييز الذي زيادتها وسبقها لمناقشة هذه المشاكل وايجاد الحلول لها بإلغاء التشريعات التي كانت تقف حجر عثرة في وجه الاصلاح، وكانت آراء القضاة واحكامهم بمثابة الندوة القومية وأحكام المحاكم تأتي عادة بتأن وتمحيص بعد الاستماع لرأي الناس ككل، وهذه بذلك تُشكّل صوت العقل، والخط الثاني اي الرأي الثاني الحكيم والذي يستلهم حكمته من الأراء التي يطرحها كل من أدلى بدلوه كما ان المحكمة العليا عندما تقرر صواب التشريع وسلامته وتجيز تكون بذلك قد حصنت من كل قول او هجوم عليه ، واضفت عليه صفة الشرعية وبمباركتها له تقبله الأقلية التي كانت تنازع في صحته وهذا الأسلوب أكثر إقناعاً للأقلية من اسلوب الحسم السياسي الذي لا يستند على شيء سواء عدد الاصوات والذي قد لا يكون اساسا صالحا في معالجة مسالة كثيرة لعدم تجرده من الميل والهوى. (1)

الفقرة الثانية : الاتجاه المعارض للرقابة على دستورية القوانين.

اولا: إن الرقابة على دستورية القوانين تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعني استقلال كل سلطة من سلطات الدولة عن غيرها من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في مباشرتها لاختصاصاتها بمعزل عن السلطة الأخرى ، وفي حال السماح للقضاء بالرقابة على دستورية القوانين فإن ذلك يشكل اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الاصيل في سن القوانين ، وبالتالي فإن ذلك لا شك فيه يُعد مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.(2)

---

(1) د.منذر الشاوي، لسنة(1981)م – "**ال**مرجع السابق" - ص23.

(2) د.محمد عبدالله الشوابكة - لسنة(2012)م – **"المرجع السابق"** - ص179.

ثانيا: مقتضى مبدأ الرقابة على دستورية القوانيين جعل الهيئة المختصة بالرقابة صاحبة الحق في إقرار صحة القوانيين . فإذا كان التشريع أداة لتحقيق سياسة معينة فإن منطق الرقابة الدستورية على القوانيين يؤدي إلى أن تصبح هيئة الرقابة الهيئة العليا في الدولة التي تباشر وحدها رسم هذه السياسة والحكم على اتجاهات المشرع في شأنها الأمر الذي يؤدي الى تعديل التدرج الهرمي للهيئات العامة على حساب البرلمان الذي يعتبر ممثلاً للأمة. (1)

ثالثا: إن إصدار القانون بالشكل والشروط والاجراءات الرسمية المحددة يعد شهادة قاطعة بدستوريته وعدم انطوائه على ما يخالف أحكام الدستور ، ومن هنا فإنه لا يوجد اي مبرر لإعادة البحث في مدى دستورية ذلك القانون من جديد، غير أن حقيقة الأمر خلاف ذلك فإصدار القانون لا يعني أنه استوفى شروطة الشكلية والموضوعية لأن رئيس الدولة والبرلمان وهما اللذان يصدران القانون خاضعان للدستور ولا يستطيعان الخروج عن احكامه .(2)

---

(1) د.عبد الغني بسيوني عبدالله، لسنة(1987)م – **"المرجع السابق"** - ص207.

(2) القاضي الدكتور علي رشيد ابو حجيلة - لسنة(2004)م – **"المرجع السابق"** - ص9-12.

رابعا: إن القانون ليس سوى التعبير عن إرادة الأمة صوت عليه في البرلمان من قبل ممثلي الامة وبالتالي فإن إقرار وجود رقابة على القوانين لا يتفق ومبدأ فصل السلطات وحتى مع المبدأ الديمقراطي ، فالرقابة على دستورية القوانين تعني التشكيك في صحة الأعمال الصادرة عن البرلمان (السلطة التشريعية) المعبرة عن سيادة الأمة. والأمر يأخذ طابعاً جدياً من الناحية العملية إذا ما أخذنا بعين الاعتبار بأن الدستور من الناحية ليس دائماً على درجة كبيرة من الوضوح. وان البرلمان ليس بالبساطة او السذاجة التي يخرق بها الدستور بشكل مباشر وظاهر للعيان ولما كان القانون ليس علماً ثابتاً أو صحيحاً كالرياضيات (اي ليس هناك حل وحيد لمشكلة معينة بل عدة حلول) لذلك فإن احكام الدستور تحتمل عدة تأويلات وبالتالي لايمكن تفضيل تأويل الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانيين - على تأويل البرلمان - الهيئة المنتخبة – المعبرة عن إرادة الأمة . (1)

خامسا: إن الهيئة أو الجهة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين حتى لو لم تعتبر الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين هيئة سياسية بمقتضى الدستور بل هيئة قضائية فإن تعيين أعضاء هذه الهيئة مهما اختلفت من دولة الى أخرى يكون دائما ذات طابع سياسي (فرنسا ، واسبانيا ، والولايات المتحدة الامريكية ، وسوريا) وبالتالي يخشى ان تتحول الرقابة الى رقابة سياسية على ملاءمة القوانين أكثر منها قانونية على دستورية القوانين او عدم مخالفة القوانين للدستور، مما يوقعنا تحت خطر ما يسمى بحكومة القضاء .(2)

---

(1) رائد صالح احمد قنديل، ماجستير في القانون الدستوري باحث دكتوراه – لسنة(2010)م - **الرقابة على دستورية القوانين**(دراسة مقارنة) - ص11-13.

(2) د.عصام علي الدبس - لسنة(2011)م – **"المرجع السابق"** - ص181.

سادسا: إن الرقابة على دستورية القوانين عميلة معطلة لحركة الاصلاح الاجتماعي والسياسي والاقتصادية ، كونها تبث روح التردد في أعضاء البرلمان عند بحثهم القوانين التي تهدف الى الإصلاح فيما إذا رتبت الرقابة عدم الدستورية عليها ، ومن شأنها ان تجعل من البرلمان يظهر وكأنه يعتدي على حرمة الدستور ، اضافة الى ما تنطوي الرقابة على القوانين من غرائز سياسية قد تخلق اشكالات للقضاء من شأنها التأثير في استقلاله ، وبالتالي استثارة الحاكمين وتدخلهم لاستبعاد العقبات القانونية التي تحول دون تنفيذ ما يسعون اليه من تشريعات لعمليات الاصلاح .

ويستشهد على ذلك بالتطبيق العملي حينما وقفت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية وقفة المعارضة للتشريعات التي اتخذها الرئيس الامريكي روزفلت لمخالفتها الدستور بالرغم من أن اهدافها كانت إدخال اصلاحات على الاقتصاد الامريكي مما ولد إشكالات بينه وبين المحكمة التي من اجلها عمد الى تعديل قانون المحكمة. (1)

سابعا: إن الرقابة على دستورية القوانين تخل بالديمقراطية يرى هذا الاتجاه ان الرقابة فيها اخلال بالديمقراطية وتعارضاً معها ، ونعني في ذلك، الديمقراطية السياسية، أي حكم الأكثرية ، فالحكم بعد دستورية قانون صادر عن الأغلبية البرلمانية يشكل اهداف لارادة الاغلبية وبالتالي للديمقراطية. (2)

(1) د.احسان المفرجي – لسنة(1990)م – **"المرجع السابق"** - ص407-409

(2) د. محمد عبدالله الشوابكة - لسنة(2012)م – **"المرجع السابق"** - ص179-180.

ثامنا: وانها تمثل القطاع العريض للمجتمع بمختلف ملله وطوائفه و مهنه، كما أن القضاة بطبيعة تكوينها وخبراتها وحيادته غير مؤهلين لهذا العمل الذي تغلب عليه صفة السياسة أكثر من النزاع القضائي، ولذا يلزم الاحتكام فيه لجهات سياسية وليس قضائية .

فالقضاة يصلحون لحزم النزاعات التي تحتاد لحيدة وتجرد وتحقيق دقيق وليس من ضمن هذه المسائل، الصراعات ذات الطبيعة السياسية او التي تتعلق ببلورة القيم الاجتماعية والإنسانية ولا يحتاج حسمها لقواعد قانونية مجردة، مثل هذه المواضيع تحتاج للحكمة السياسية والأفق والخيال السياسي الواسع وليس لخبرة القضاة المشبعة بالحذر والمشوبة بالخجل والحياء.(1)

وأهم من كل هذا فإن مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين يتعارض مع حكم الأغلبية ومع مبادئ الديمقراطية إذ تلغي مجموعة صغيرة من المهنيين غير المنتخبين والذين لايتمتعون بالصفة الشعبية الساسية وتوجيهات الهيئة التنفيذية والهيئة الشرعية المنتخبة ، كما ان مبدأ فصل السلطات يستوجب حصر عمل القاضي في تطبيق القانون وليس الحكم عليه ، وحينما تحكم المحكمة بعدم دستورية القانون وتقضي بابطاله تكون قد تدخلت في اختصاص الهيئة التشريعية ملغية بذلك مبدأ فصل السلطات .(2)

---

(1) رمزي الشاعر - لسنة(2005)م – **"المرجع السابق"** - ص4-7

(2)د.علي ابراهيم الامام - قاضي المحكمة العليا ورئيس محكمة الاستئناف ورئيس الجهاز القضائي للعاصمة القومية - **"الموسوعة السودانية للأحكام والسوابق القضائية"** .

ومهما يكن من أمر الأنتقادات والإعتراضات التي وجهت إلى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وأصبح حقيقة ثابتة لا تقبل النزاع أو الجدل بعد ان تقرر ذلك المبدأ تشريعاً في دساتير وقوانين الكثير من الدول ، كما استقر في التطبيق في معظم الدول دون النص عليه تشريعاً، وأصبحت معظم الدول تباشر بأساليبه المعروفة (السياسي و والقضائية) .

ويرى الباحث: مما سبق أنَّ الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجح لضمان احترام الدستور وسموه على بقية القواعد القانونية. هذه الرقابة يمكن أن تكون رقابة سياسية عندما يعهد بها إلى هيئة سياسية، أو رقابة قضائية عندما تتولاها هيئة ذات طابع قضائي. إن الرقابة القضائية يمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون آما يمكن أن تكون لاحقة على إصداره. وتمارس هذه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بالإلغاء، آما يمكن ممارستها بالدفع بعدم الدستورية عن طريق الامتناع.

لاحظنا أن تلك الرقابة تتراوح بين أسلوبين: رقابة سياسية ورقابة قضائية. وإذا آنت الرقابة الدستورية تعد الوسيلة المثلى لكفالة احترام الدستور، فإن هذه الرقابة ما زالت تشكل بحثاً مثار الجدل بين النظم التي أخذت بنظام الرقابة السياسية وتلك التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية. فالرقابة السياسية هي رقابة وقائية سابقة على إصدار القانون، تمارسها هيئة سياسية أنشأها الدستور للتأكد من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور.

وتمتاز هذه الرقابة بفعالية كبيرة تميزها عن الرقابة اللاحقة لأنها تتم في الفترة الفاصلة بين سن القانون وإصداره، ويكون من شأنها أن تحول دون إصدار القوانين غير الدستورية، ومن ثَمَّ تمنع من تشويش المسار القانونية بسبب إلغاء القانون غير الدستوري فيما لو تم هذا الإلغاء بعد إصدار ذلك القانون. وذلك فإن الرقابة السياسية هي ذات طبيعة سياسية نظراً للآثار التي تترتب عليها وهي آثار سياسية، ولأن السلطة التي تتولى مهمة الرقابة تتمتع بمكانة عُليا بالنسبة لبقية السلطات، فمن الطبيعي أن يؤول بهذه المهمة إلى هيئة سياسية.

المطلب الثاني

أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

على خلاف الرقابة السياسية التي يعهد بها إلى جهاز سياسية فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تُخوّل لمحكمة أي لجهاز قضائي، ولم تتفق الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على أسلوب واحد فيما يتعلق باجراء ممارسة الرقاربة على دستورية القوانين، بل تعددت هذه الأساليب وتنوعت، إلا أنه يمكن تقسيمها إلى رقابة عن طريق الدعوى الاصلية ورقابة عن طريق الدفع[1].

ولكن المجلس الدستوري الفرنسي اسهم في تقين قواعد اللعبة السياسية بين الحكومة والبرلمان. كما اثرت الاعتبارات والمنطلقات السياسية على سير عمل الهيئات السياسية المكلفة على دستورية القوانين. ويقصد بالرقابة لهذا اتجهت معظم الدول نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين. ويقصد بالرقابة الدستورية على دستورية القوانين أن تناط مهمة التحقق والتثبت من مدى مطابقة القوانيين للدستور بجهة قضائية واحدة ومتخصصة بهذه المهمة او تتولاها. هكذا يستخدم اصطلاح الرقابة القضائية للدلاله على الجهة التي تتولى عملية التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور.[2] وتبعاً للآثار المترتبة عليها يمكن سنتناول هذا في الفروع التالية:

الفرع الاول: رقابة الإلغاء.

الفرع الثاني: رقابة الامتناع.

الفرع الثالث: صور رقابة الأمتناع.

---

[1] د.سلمان الطنطاوي – لسنة(1986)م – **المرجع السابق** – ص32.

[2] د.منذر الشاوي – لسنة(2007)م – **المرجع السابق"** - ص54.

الفرع الاول: رقابة الإلغاء: يقصد برقابة الإلغاء، أو كما تسمى أحياناً بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، اختصاص هيئة قضائية الخاصة بإلغاء قانون أُحيل عليها إذا ما ارتأت أن مقتضياته مخالفة لأحكام الدستور، ويترتب على هذا الإلغاء إعدام القانون بحيث يتم اعتباره كأن لم يكن ويطال كافة القضايا وجميع الأفراد. (1)

ونظرا لخطورة ما يترتب على هذه الصوره من اثار ، فإن المشرع في الأنظمة السياسية التي تاخذ بها برقابة الإلغاء، يحرص على النص عليه في الدستور مع تحديد الهيئة القضائية التي توكل إليها مهمة النظر في دستورية القوانين، بحيث قد يسند الاختصاص إلى المحكمة العليا في الدولة أو يسند إلى محكمة دستورية متخصصة وفي الصورتين تبقى الرقابة على دستورية القوانين رقابة مركزية بمعنى آخر لاتعطى هذه الرقابة إلا لنوع معين من جهات القضاء في الدولة وليس إلى جميع المحاكم. (2)

اولاً: المحكمة العليا صاحبة الاختصاص في الرقابة: في هذه الحالة يعهد بالرقابة على دستورية القوانين وبأي اختصاص في المجال الدستوري إلى محكمة في النظام القضائي العادي، ولتكن محكمة النقض أو التمييز مثلاً، فتتولى هذه المحكمة مهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور عن طريق الدعوى الأصلية التي ترفع أمامها إلى جانب اختصاصاتها القضائية العادية الأخرى التي يحددها القانون. (3)

---

(1) د.نواف كنعان – لسنة(2010)م – **"المرجع السابق" –** ص34.

(2) د.زهير المضفر – **"القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"** - ج1، مركز البحوث والدراسات الادارية، تونس، ص22.

(3) د.اسماعيل مرزة، لسنة(1960)م – **"المرجع السابق"** - ص32.

ومن الدساتير التي أخذت بهذا النوع من الرقابة الدستور السويسري الحالي حيث خول هذا الدستور المحكمة الاتحادية السويسرية وحدها سلطة فحص مدى توافق القوانين لأحكام الدستور أو عدم تطابقها، وإلغاء ما يكون منها مخالفاً للدستور الاتحادي أو لدساتير الولايات، وقد أخذ بهذا النوع من الرقابة منذ عام 1874، ولذلك فهي أقدم الدول التي تبنت مثل هذا النظام. (1)

ثانياً: المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص في الرقابة: وفي هذه الحالة يعمل الدستور على إنشاء محكمة متخصصة يعهد إليها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، وغالباً ما يسميها الدستور بالمحكمة الدستورية، وتكون هذه المحكمة هي المختصة دون غيرها بالنظر في الدعوى الأصلية التي ترفع أمامها لإلغاء قانون مخالف للدستور. (2)

ومن الدساتير التي أخذت بنظام المحكمة الدستورية الخاصة، الدستور التشيكوسلوفاكي والدستور النمساوي الصادران عام 1920، والدستور النمساوي الصادر عام 1945، والدستور الإيطالي الحالي الصادر عام 1947، والقانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر عام 1949، ومن الدساتير الحديثة التي نصت على إنشاء محكمة دستورية، دستور جمهورية مصر العربية عام 1971 والمعدل عام 1980، ودستور الجمهورية العربية السورية الصادر عام 1973، والدستور الكويتي، وكمثال تطبيقي لهذا النوع من الرقابة نسلط الضوء ولو بشكل موجز على المحكمة الدستورية الإيطالية، والمحكمة الدستورية العليا في مصر.(3)

---

(1) يقصد بمركزية الرقابة أن يعهد بالرقابة الى محكمة واحدة قد تكون هذه المحكمة العليا في النظام القضائي العادي ، وقد تكون محكمة دستورية متخصصة امام اللامركزية الرقابة فتعني أن يعهد بالرقابة على دستورية القوانين الى جميع المحاكم في الدولة ’ انظر الدكتور نعمان الخطيب ـ لسنة(1999)م – **"النظم السياسية والقانون الدستوري"** – ط3 - دار القافة للنشر والتوزيع ـ ص527.

(2) د.ثروت بدوي – لسنة(1971) – **"المرجع السابق** – ص32.

(3) د.صلاح الدين فوزي – لسنة(1992)م – **المرجع السابق** - ص38.

الفرع الثاني: رقابة الامتناع: يقصد برقابة الامتناع أو كما تسمى أحياناً بالرقابة عن طريق الدفع، امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة أو بمبادرة منها في قضية منظورة أمامها إعمالاً لتغليب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة. (1) وتعد رقابة الامتناع وسيلة دفاعية على خلاف الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية (الغاء) التي تعد وسيلة هجومية وذلك ان القضاء يمارس هذه الرقابة بمثابة دعوى مرفوعة امامه ويدفع احد الخصوم بعدم دستورية القانون الذي يحكم الدعوى وذلك من اجل عدم تطبيق عليه،

بمعنى ان الفرد لايبادر برفع دعوى ضد هذا القانون طالبا الغائه مباشرة بل ينتظر حتى يشرع في تطبيقه عليه عند أذن يتقدم بدفع امام المحكمة (التي تريد تطبيق القانون عليه) مطالبا بعدم دستورية القانون وبالتالي عدم تطبيقه.

يفترض هذا النوع من الرقابة وجود دعوى منظورة امام القضاة يعني (المدني او الجزائي او الاداري) يحكمها نص قانوني معين وليتخلص من هذا القانون يدفع صاحب الشان بعدم الدستورية فيتصدى القضاء لفحص دستورية هذا القانون هاذا انتهى القضاء الى ان القانون مخالف لاحكام الدستور وثبتت صحة الدفع فانه يمتنع عن تطبيقه ويفصل الدعوى على هذا الاساس. (2)

---

(1) د.رمزي الشاعر – لسنة(1983) – **"المرجع السابق"** – ص179-182.

(2) د.محمد كامل ليله - لسنة(1994)م – **"المرجع السابق"** -ص45

ويمكن بيان رقابة الأمتناع في النقاط التالية:

اولاً: أسس رقابة الامتناع: بخلاف رقابة الإلغاء فإن رقابة الامتناع لا تحتاج إلى نص دستوري يقرها، وينظم إجراء المراقبة، ويحدث محكمة دستورية خاصة . فهذا النوع من الرقابة هو من صميم عمل القاضي، بل هو واجب عليه بحكم وظيفته التي تتطلب الفصل في المنازعات وتغليب القانون الأعلى عندما يتعارض معه قانون أدنى، وبالتالي فإن رقابة الامتناع لا تتقرر لمحكمة معينة في الدولة وإنما هي ممنوحة لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها.

ان السؤال الذي يوثار كيف نشاة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الامريكية اذا كان دستورها لم ينص صارحة على هذه الرقابة؟

الاجابة على ذالك تكمن بالدور الكبير الذي قامت به المحكمة العليا في الولايات المتحدة حيث استطاعت في عهد القاضي مارشل ان تقرر حق القضاء في النظر بدستورية القوانيين وذلك عندما عرض عليها قضية (ماربوري) ضد ماديسون سنة من القرن التاسع عشر ، مبرره ذالك بقولها ان واجب القاضي هو تطبيق القانون ولاكن عليه التحقق اولا من وجود القانون المراد تطبيقه . ولا شك في عدم وجود قانون اذا ما اتضح ان النصوص المعتبره قانون مخالفه للدستور الذي هو القانون الاصلي المنظم للسلطات الثلاثة التي يجب عليها ان تمارس سلطتها في الحدود التي اقرها الشعب صاحب السلطة العليا والذي وضح ارادته في الحدود المبينه في الدستور والواقع انه لا اعتداء في ذلك من اي سلطة على الاخرى لان السلطة القضائية في هذه الحالة لا تتعدى ممارسة وضيفتها الا وهي تطبيق القانون. (1)

هذا ويلاحظ ان القاضي مارشال ارجع حق القضاء في رقابته لدستورية القوانين الى المبادئ الاتية :

1- ان الدستور الامريكي هو القانون الاساسي للبلاد ولا يمكن ان تكون لهذه التفرقة بين القانون الاساسي والقوانين العادية اي قيمة مفهومة الا اذا كانت السلطة التشريعية تقيد نشاطها بحدود ذلك القانون الاساسي المكتوب ومؤدي هذا التقيد ان يعد التشريع باطلا اذا خالف نصوص الدستور وبهذا وحده يصدق وصف الحكومة الامريكية بانها حكومة قانونية ذات سلطات محدودة

---

(1) ماربو Marbury وهوقاض أمريكي رفع دعوى على المحكمة العليا ضد ماديسون madison وهو وزير، يطلب فيها اصدار امر قضائي على ماديسون يقضي بتسليمه قرار تعيينه قاضياً والذي أصدرها مجلس الشيوخ وصدق عليه رئيس الدولة في ظل قانون النظام القضائي الذي أصدرها الاتحاديون عام 1801م ، انظر الدكتور نعمان الخطيب .

(2) د.رمزي الشاعر – لسنة(1983) - **"المرجع السابق"** – ص178.

2- اذا كان القانون الذي تتجاوز به السلطة التشريعية حدودها الدستورية لا يمكن ان يعد قانونا بالمفهوم الدستوري السليم لهذا الاصطلاح فهل يلتزم القاضي رغم ذلك باحترامه ويتعين عليه تطبيقه في ما يعرض عليه من الخصومات؟ يقول القاضي مارشال ان التسليم بتلك النتيجة الغريبة معناه اننا نقرر الحقائق القانونية في المجال النضري ثم نتنكر لها عند التطبيق العملي ثم ان القضاء حتى يفصل في خصومه موضوعية قائمة امامه لابد له اولا ان يحدد القانون الذي يطبق عليها وهذه مساله اولية لابد من تسويتها قبل التعرض للموضوع فاذا حدث وتناول المشكلة القانونية المعروضة نصان متعارضان احدهما دستوري والاخر عادي فان على القضاء ان يختار بينهما ولما كان الدستور هو القانون الاساسي الذي يشغل الدرجة العليا من البناء القانوني فلا شك ان على القضاء ان يطبقه في الخصومة ضاربا صفحا عن كل نص تشريعي مخالف .

3-ان الدستور يوجب على القضاة عند تولي مناصبهم ان يقسمو يمينا على احترام نصوصه فكيف يتأتى ان يجبو على هذا القسم ثم يطالبو بعد ذلك بتجاهل تلك النصوص واهدارها اذا تعارضت مع نصوص تشريعية دونها في القيمة؟ ان اقفال (المجال الدستوري) في وجه القضاة بحرمانهم من مراقبة دستورية القوانين يهدر كل قيمة لهذا القسم ويجعل منه سخرية كبيره .

4-فضلا عن هذه المبادئ الهامة التي تصل في وضوحها الى مرتبية البديهيات القانونية الاولية فان نصوص الدستور الامريكي نفسها تدعم حق القضاء في ممارسة الرقابة فالمادة الثالثة منه تنص على ان السلطة القضائية تمتد الى كافة المنازعات التي تنشأ في ظل الدستور وغير مقبول أن يكون من صاغوا هذه العبارات وجعلوا قيام الخصومة في ضل الدستور وقوانين الولايات المتحدة . (1)

---

(1) د.احمد كمال ابو المجد – لسنة(1960) - **"المرجع السابق"** – ص31-33

الفرع الثالث: صور رقابة الامتناع: إضافة إلى صورة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الأمريكية هناك صور أخرى للرقابة منها الأمر القضائي بالمنع والحكم التقريري:

1- الدفع بعدم الدستورية:

هذا النوع من الرقابة يفترض أن تكون هناك دعوة جدية أمام المحكمة يقوم صاحب المصلحة خلال النظر في القضية بالدفع بعدم دستورية القانون الذي ستطبقه المحكمة على قضيته، حتى إذا اقتنعت المحكمة بوجهة نظره وتبين لها أن ذلك القانون مخالف لأحكام الدستور، امتنعت عن تطبيقه على القضية المنظورة أمامها، وهذا الحكم ذو حجية نسبية لا يؤثر إلا في الدعوى المنظورة أمام المحكمة ويبقى القانون قائماً ونافذاً إلى أن يتم إلغاؤه أو تعديله بالإجراءات المطلوبة دستورياً. (2)

قيمة الحكم بعدم الدستورية كسابقة قضائية: إذا كان من المتصور تبني مبدأ السوابق القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن قيمة هذا المبدأ بقيت نسبية خاصة في المسائل الدستورية وهذا ما عبرت عنه المحكمة العليا في القضية المعروفة باسم قضية "المسافر" عام 1849 حيث قالت: إنه يجب أن يكون معلوماً أن القاعدة التي تجري عليها هذه المحكمة هي أن آراءها في تفسير الدستور تظل دائماً مفتوحة للبحث، (3) لإعادة النظر فيها إذا تبين أنها أقيمت على أساس خاطئ، وحجية هذه الآراء يجب ألا تعتمد إلا على قوة ما تستند إليه من منطق،

---

(1) د.سلمان الطماوي، لسنة(1987)م – **"المرجع السابق"** – الكتاب الاول - ص512.

(2) د.اسماعيل مرزة، لسنة(2004)م – **"المرجع السابق"** - ص165.

(3) د.ثروت بدوي – لسنة(1971) – **"المرجع السابق"** – ص131.

وتدليل وإزاء تسليم القضاء الأمريكي بإمكانية عدوله عن السوابق القديمة، فقد اتبع ثلاث وسائل للخروج على مبدأ حجية السوابق القضائية:

الوسيلة الأولى: وهي أن تتجاهل المحكمة الحكم القديم تماماً ولا تشير إليه مطلقاً في حكمها الجديد.

الوسيلة الثانية: وهي إبراز التمييز بين القضية المحكوم فيها وبين القضية المنظورة أمامها تمييزاً يبرر لها العدول، وهي الطريقة التي يتبعها القضاء الإنجليزي في بعض الأحوال.

الوسيلة الثالثة: وهي العدول الصريح الواضح عن المبدأ الذي قررته المحكمة سابقاً بالتقرير أن السابقة القديمة قد نقضت بحكمها الجديد، وهناك من يرى في عدول المحكمة عن قضائها السابق تهديداً للاستقرار وتقليلاً من هيبة المحكمة واحترامها على المستوى الفردي، ومن جهة أخرى فإن هذا التصرف (أي عدول المحكمة) إنما يبعث على الثقة المستمرة في القضاء، لحرصه على تصحيح موقفه، بل تعديل موقفه، متمشياً مع تطور الظروف المحيطة باتخاذ مثل هذا القرار بهدف الصالح العام. (1)

(1) د.عبد العزيز محمد سلمان - لسنة(1995) - **"المرجع السابق"** - ص78.

2- الأمر القضائي بالمنع:

تتلخص هذه الصورة بالسماح لاي شخص بالجوء الى المحكمة والطلب منها ان توقف تنفيذ قانون ما على اساس انه غير الدستوري وان تنفيذه قد يلحق ضررا به فاذا ثبت للمحكمة ان القانون غير دستوري تصدر امرا قضائيا الى الموضف المختص بعدم تنفيذ القانون وعلى الموضف ان يلتزم بذلك والا تعرض للمسائلة القانون بتهمة احتقار المحكمة .

ونضرا لاساءة استخدام هذا الاسلوب اصدر الكونكرس قانونا في سنة 1910 جعل مهمة اصدار الامر القضائي من اختصاص محكمة اتحادية مؤلفة من ثلاث قضاة مع جواز الطع في قراراتها امام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة . (1)

3- الحكم التقريري:

استخدم هذا الاسلوب ابتداءا من عام 1918 وبمقتضى هذه الطريقة يستطيع الفرد أن يلجأ إلى المحكمة يطلب منها إصدار حكم يقرر مدى دستورية قانون معين يراد تطبيقه عليه، وفي هذه الحالة يجب على الجهة المخولة بتطبيق القانون التريث في تنفيذه إلى أن يصدر حكم يقرر مدى دستورية ذلك القانون، فإذا حكمت المحكمة بدستوريته، قامت الجهة المسؤولة بتطبيقه وتنفيذ الإجراءات المطلوبة، أما إذا حكمت المحكمة بعدم دستوريته فإنه لايجوز تطبيقه وتلتزم الجهة المعنية بذلك الحكم. (2)

---

(1) د.سعد عصفور – لسة(1980) - **المرجع السابق"** – ص66.

(2) د.محمد كامل ليلة – لسنة(1960) – **"المرجع السابق"** – ص142.

هذا ويفضل الفقه الامريكي الاخذ بهذا الاسلوب بعده اكثر انسجامل مع الغاية من تخويل المحاكم اختصاصا الرقابة على دستورية القوانيين لان وفقلا لهذا الاسلوب تستطيع ان تعلنن رأيها في دستورية قانون ما من عدمه دون الجوء الى دعاوي صورية بغية اعلان هذا الراي

ونتيجة لما تقدم اصدر الكونجرس قانون في سنه 1934 اجاز بمقتضاه للمحاكم الاتحادية ا تصدر احكاما تقريرية في شأن دستورية القوانين. (1)

وفيما يتعلق بالفكرة الرأس مالية ففي هذه الدول لم يكن يشكل مفهوم القانون مسألة إدارية بقدر ما هو انعكاس لظروف المجتمع وهيمنة القوة الاجتماعية السائدة فيه، وهو بذلك يستمد احترامه من فلسفة ومبادئ ميدانية مما يجعل مبدأ الدستور ضعيفا أمام الغاية الاشتراكية مما جعله مهدد بخطر خرق قواعده، وهذا هو الدافع الأساسي لتخصيص هيئات لممارسة الرقابة على هذا. (2)

أما الفقه الغربي فجاء انتقاده للرقابة من مفهومها تطابق القواعد القانونية الأدنى مع الدستور باعتباره أسماها، ويستوجب احترامها من سلطات الدول ومن ذلك كله تعمل الدولة على خلق هيئات تكفل ذلك بعناية كبيرة حتى تضمن مبدأ تدرج القواعد القانونية. (3)

وقد عارض بعض فقهاء الرقابة القضائية على دستورية القوانين مستندين في معارضتهم إلى الانتقادات التالية:

---

(1) د.حسني بوديار – لسنة(2002)م - **"الوجيز في القانون الدستوري**، دار العلوم للنشر والتوزيع.

(2) سعيد ابوالشعير – لسنة(2001)م – **"المجلس الدستوري الجزائري"** - ديوان المطبوعات الجامعية.

(3) د.احسان المفرجي – لسنة(1990)م – **"المرجع السابق"** – ص188.

1- إن قيام السلطة القضائية بالرقابة على دستورية القوانين يعتبر اعتداء على السلطة التشريعية وتدخلاً في صميم عملها وبالتالي عدم احترامهم للفصل بين السلطات. (1)

2- إن رقابة دستورية القوانين ليست من صلاحيات القاضي، إذ أن المطلوب منه هو تطبيق القانون وليس تقييمه، وهنا إذا قام القاضي بوظيفة الرقابة أصبح سلطة سياسية تراقب البرلمان وليس سلطة قضائية. (2)

3- إن رقابة القضاء على عمل البرلمان هو اعتداء على الأمة التي يمثلها هذا البرلمان إذ أن الأمة هي مصدر السلطات في الدولة، فكيف للسلطة القضائية أن تراقب الأمة من خلال مراقبة نوابها. (3)

ويرى الباحث ان الرقابة القضائية هي ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم ويتوجب النص عليها في الدستور إذا كانت رقابة إلغاء نظراً لأهميتها ويمكن أن يؤخذ برقابة الأمتناع على الرغم من عدم النص عليها دستورياً لأنها لا تلغي القانون المخالف للدستور.

---

(3) الشريف - **دراسة في الرقابة على دستورية التشريع** - ص 83

(4) عصفور- **المبادئ الأساسية في القانون الدستو ري والنظم - السياسية**، ص 160

(1) بدوي، **النظم السياسية والقانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في المصري**، ص137

الخاتمة

لقد تناولنا من خلال هذه الدراسة الحديث عن القضاء الدستوري الأردني والقضاء الدستوري العراقي ، واستعرضنا فيها عن نشأة القضاء الدستوري للنظاميين القانونين للمملكة الاردنية الهاشمية وجمهورية العراق ، وبعض القوانيين لنشأة المحكمة الدستورية في الدول العربية وبعض الدول الغربية.

وأن بيان مفهوم القضاء الدستوري وألزمنا الحديث عن تشكيله واختصاصات في أسس القضاء الدستوري، كما يتعارض في هذه الدراسة عن دور تشكيل المحاكم في القوانيين المقارنة من خلال القوانيين العربية والاجنبية في تشكيل المحكمة الدستورية .

وتناولنا ايضا بالمقارنة بين المحكمة الدستورية الاردنية والمحكمة الاتحادية في جمهورية العراق، وعليه وبعد دراسة تفصيلات القضاء الدستوري توصل الباحث إلى أهم النتائج التالية:

أولاً النتائج:

(1) تمارس محكمة القضاء الدستوري في الأردن محكمة دستورية مستقلة بموجب نصوص الدستور الأردني وتنظر في اختصاص الرقابة وتفسير الدستور على سبيل الحق أما المحكمة الاتحادية العراقية وعلى الرغم من أنها تمارس مهامها بموجب نصوص الدستور إلا أن صلاحياتها أوسع من المحكمة الدستورية الأردنية من جانب وتنظر القضايا الإدارية من جانب آخر.

(2) جاءت اختصاصات المحكمة الإتحادية في العراق أوسع من اختصاصات المحكمة الدستورية الأردنية التي أقتصرت أختصاصاتها على التقيد بالرقابة في حين أن المحكمة الأتحادية العليا العراقية وسعت من اختصاص رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين حيث امتد هذه الاختصاص ليشمل القرارات والتعليمات والأوامر التي تصدر عن أي جهة حكومية تملك حق اصدارها .

(3) وفرت المحكمة الدستورية الأردنية ضمانات لأعضائها من حيث العزل والتجديد إضافة إلى ذلك تحديد حقوق وحصانة أعضائها إلى القانون المنظم لها، أما المحكمة الأتحادية العليا فقد غفلت عن توفير هذه الضمانات.

(4) على الرغم من استقلال المحكمة الدستورية الأردنية والعراقية ألا أن أعضاءها يخصونه إلى القضاء من قبل السلطة التنفيذية إضافة إلى أن ميزانيتها وإستقلالها الإداري غير متحقق في الأردن كون السلطة التنفيذية هي التي تنسب له .

(5) على الرغم من أن التسمية التي استخدمها الدستور الأردني والعراقي (محكمة) إلا أنها ذات صبغة مزدوجة قضائية وسياسية حيث يتم تعين قضاة فيها سياسيون أو أفراد.

(6) يخضع كل أعضاء المحكمة الإتحادية العليا العراقية وأعضاء المحكمة الدستورية الأردنية من حيث تعينهم وعزلهم للسلطة التنفيذية.

(7) الضمان القانوني لسمو الدستور شكلت بوجود رقابة دستورية تلغي أو تمنع على الأقل عن تطبيق القانون المخالف للدستور كونه يشكل السمو الشكلي ضمان قانوني يستوجب اللجوء إلى القضاء في حال مخالفة نصوص الدستور.

(8) تمارس المحكمة الدستورية رقابتها عن طريق الدعوى الدستورية الأصلية إلا أن الملاحظ على المحكمة الدستورية الأردنية أخذت بالدعوى الأصلية والطعن المباشر بشكل جزئي فقط من الدستور الجهات التي يحق لها الطعن المباشر (مجلس النواب ومجلس الاعيان ومجلس الوزراء) ودعوى الرفع الفرعي للمتضرر.

ثانياً التوصيات

1- يوصي الباحث المشرع الدستوري الأردني بتوسيع صلاحيات المحكمة الدستورية الاردنية والعراقية بحيث تشمل العضوية الانتخابية أسوة ببقية الدول الديمقراطية (مثلا لاحظ اختصاصات المحكمة الدستورية المعدلة الكويتية والألمانية).

2- يوصي الباحث المشرع الدستوري العراقي إنشاء محكمة دستورية متخصصة في العراق على غرار المحاكم الدستورية في الدول المقارنة كدولة الأردن حيث انها تمنح اختصاصاً الرقابة الدستورية بالدعوى الاصلية وتختص بالرقابة الدستورية وتفسير الدستور والطعون المقدمة اليها نظراً لأهمية هذا القضاء وتترك المحكمة الأتحادية لتمارس مهماتها القضاء الاداري من أجل التخصص.

3- يوصي الباحث توفير ضمانات لاعضاء المحكمة الاتحادية العليا وذلك من خلال تعديل بعض النصوص الدستورية التي شكلة بموجبها المحكمة.

4- يوصي الباحث المشرع الدستوري الأردني بتعديل اختصاصات المحكمة الدستورية وليس الانتفاع بالدعوى حيث يمكن الأفراد من طعن المباشر بالدعوى الأصلية مع توفير ضمانات بعدم أرهاق المحكمة بالقضايا مثلاً كما خص المشرع الدستوري الكويتي.

5- يوصي الباحث المشرع العراقي بتعديل المادة (92/2) من الدستور العراقي والتي نصت على شروط العضوية في المحكمة الاتحادية العليا، وان يسير على خطى المشرع الاردني من حيث النص على الشروط الواجب توفرها في عضو المحكمة.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب

(1) احمد مختار عمر – لسنة2008م - "معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي" – الطبعة الأولى – الجزء الاول – القاهرة: عالم الكتاب للنشر .

(2) احمد محمد دهمان – لسنة1990م - "معجم الألفاظ التاريخية في مصر" – المملوكي – الطبعة الاولى – بيروت: دار الفكر المعاصر .

(3) احمد كمال ابو المجد- لسنة1960م – "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري" - الطبعة الاولى - القاهرة : مكتبة النهضة المصرية.

(4) احمد فتحي السرور - لسنة2000م - الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة : دار الشروق.

(5) أمين عاطف صليبا – لسنة2002م – "دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون" – طرابلس:المؤسسة الحديثة للكتب .

(6) اسماعيل مرزة – لسنة2004م - "مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي" – الطبعة الثالثة – دار الملاك .

(7) ابراهيم عبدالعزيز شيحة ، والدكتور محمد رفعت عبدالوهاب – لسنة1998م - "النظم السياسية والقانون الدستوري" – الطبعة الاولى .

(8) أحسان محمد شفيق – لسنة1981م - "الدستور" – بغداد: مطبعة جامعة بغداد .

(9) احسان المفرجي - لسنة1990م - النظرية العامة في القانون الدستوري، بغداد : دار الحكمة.

(10) بكر القباني – لسنة1987م - "دراسة في القانون الدستوري المبادئ العامة الدستور اللبناني" – الدار الجامهية .

(11) ثروت بدوي – لسنة1971م - "القانون الدستوري وتطوير الأنظمة الدستورية في مصر" – القاهرة: دائرة النهضة العربية .

(12) حسني بوديار – لسنة2002م - "الوجيز في القانون الدستوري" – دار العلوم للنشر والتوزيع .

(13) رمزي الشاعر – لسنة1983م - "النظرية العامة للقانون الدستوري" – القاهرة: مطبعة عين الشمس .

(14) زين الدين أبو عبدالله الرازي - لسنة1999م - تحقيق يوسف الشيخ محمد، مختار الصحاح، الطبعة الخامسة، الجزء الاول، بيروت : المكتبة العصرية – الدار النموذجية.

(15) سلمان الطماوي – لسنة1987م - "النظم والقانون الدستوري-دراسة مقارنة" – القاهرة: دار الفكر العربي – لسنة .

(16) سليمان الطنطاوي – لسنة1986م - "القضاء الأداري،قضاء الألغاء" – الكتاب الأول .

(17) سهيل محمد العزام – لسنة2003م - "انواع الرقابة على دستورية القوانيين" – دار المطبوعات والنشر.

(18) سعد عصفور – لسنة1980 – "المبادئ الاساسية في القاون الدستوري والنظم السياسية" – الاسكندرية .

(19) صالح جواد كاظم – لسنة1991م - "مباحث في القانون الدولي" – الطبعة الاولى.

(20) صلاح الدين فوزي – لسنة1992م - "المجلس الدستوري الفرنسي" – القاهرة: دار النهضة العربية – الطبعة الأولى .

(21) عصمت عبدالله الشيخ – لسنة2002م - "الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغير" – القاهرة: دار النهضة العربية.

(22) على خطار شنطاوي – لسنة2013م - "الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني والمقارن" – الكتاب الثاني – الطبعة الأولى .

(23) علي السيد الباز - لسمة1987م - الرقابة على دستورية القوانين في مصر : دراسة مقارنة، الإسكندرية : دار الجامعات المصرية.

(24) علي رشيد ابو حجيلة – لسنة2004م - " الرقابة على دستورية القوانيين في الأردن" – مطابع الدستور التجارية – الطبعة الأولى .

(25) عزيزة الشريف، -لسنة1990م - القضاء الدستوري المصري، القاهرة : دار النهضة العربية.

(26) عزيزة الشريف – لسنة1995م - "الرقابة على دستورية التشريع" – الكويت: مطبعة الفيصل .

(27) عبدالكريم علوان – لسنة1999م - "النظم السياسية والقانون الدستوري" – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى .

(28) عبدالغني بسيوني عبدالله – لسنة1987م - " القانون الدستوري المبادئ العامة" – كلية الحقوق بجامعة الأسكندرية – وبيروت العربية .

(29) عثمان خليل – لسنة1956م - "المبادئ الدستورية العامة" .

(30) عبدالعزيز محمد سلمان – لسنة1995م - "نظم الرقابة على دستورية القانون".

(31) عصام علي الدبس – "القانون الدستوري" – الطبعة الاولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع – لسنة 2011م.

(32) فيصل الشنطاوي – لسنة2004م - "النظم السياسية" – الطبعة الثانية – عمان: المكتبة الوطنية .

(33) فرمان خورشيد حمد – لسنة2013م - "اختصاصات المحكمة العليا في العراق" – بيروت: مكتبة زين الحقوق والأدبية .

(34) ماجد راغب الحلو - لسنة1986م - القانون الدستوري، الطبعة الاولى، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية.

(35) محمد كامل ليلة – لسنة1994م - "المبادئ الدستورية والنظم السياسية" – الطبعة الاولى - القاهرة : دار الفكر العربي.

(36) محمد كامل ليلة – لسنة1994م - "القانون الدستوري في مصر" – القاهرة: دار الفكر العربي .

(37) محمد إبراهيم الحريري - لسنة1999م - المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية، الطبعة الاولى، عمان : دار عمار للنشر.

(38) محمد عبدة امام - لسنة2007م - القضاء الاداري – مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة : دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، الاسكندرية : دار الفكر الجامعي.

(39) محمد عبدالله الشوابكة – لسنة2012م - "رقابة الامتناع على دستورية القوانيين –دراسة مقارنة" – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى.

(40) محسن خليل – لسنة1988م - "النظام الدستوري في مصر" – الجزء الثاني – الأسكندرية: منشأة المعارف.

(41) منذر الشاوي – لسنة1981م - "النظرية العامة في القانون الدستوري" - الطبعة الاولى - عمان: دار ورد للنشر والتوزيع .

(42) منذر الشاوي – لسنة1966م - "القانون الدستوري والمؤسسات السياحية" – بغداد: مطبعة شفيق .

(43) منير الوتري – لسنة1989م - "القانون" الطبعة الثانية .

(44) مصطفى ابو زيد فهمي – لسنة1996م - "الدستور المصري فقهاً وقضاء" – دار المطبوعات الجامعية – الطبعة التاسعة .

(45) نواف كنعان – لسنة2013م - "مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني" – عمان: اثراء للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى .

(46) هاني على الطهراوي – لسنة2011م - " النظم السياسية والقانون الدستوري" – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الثالثة .

(47) يحيى الجمل – لسنة 1969م – "الانظمة السياسية المعاصرة" – دار النهضة العربية – بيروت.

الرسائل والأطاريح العلمية

1- المومني، صباح(2013)، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن: دراسة تحليلية في ضوء التعديلات لسنة 2011 ، اطروحة دكتوراه (غير منشورة) ، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الاردن.

2- باوزير، باسل عبدالله(2008)، دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق و الحريات الأساسية : دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير(غير منشورة)، جامعة آل البيت، المفرق، الاردن.

3- باوزير، باسل عبدالله(2014)، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، عمان، الاردن.

4- رائد صلاح احمد قنديل – ماجستير في القانون الدستوري – باحث دكتوراه – "الرقابة على دستورية القوانيين-دراسة مقارنة" – الناشر دائرة النهضة العربية 23 – القاهرة: شارع عبد الخالق ثروت القاهرة – لسنة 2010م.

5- محفوظ عماد – " الاختصاصات القضائية في منازعات الصفقات العمومية بالمغرب" – رسالة ماجستير في القانون – جامعة الحسن الأول سلطات - السنة الجامعية 2014/2013.

6- حفيظ يونس – "الرقابة على صفقات الجماعات الترابية اطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق – جامعة الحسن الاول – السنة الجامعية 2013/2012.

7- بكور منير – "دور القاضي الاداري في التنمية المحلية" – بحث لنيل شهادة الماجستير – جامعة سيدي محمد بن عبدالله – كلية العلوم القانونية والاقتصاد – السنة الجامعية2009/2008.

8- حسن طاهر المحنة – "الرقابة على دستورية القوانيين" – رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة العربية المفتوحة في الدنمارك.

9- عصام سليمان – لسنة2014 – دراسات في القضاء الدستوري

10- كاظم جعفر – لسنة 2011 – المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا – ص1 – بغداد – المحكمة القانونية .

البحوث والدوريات

1- عيد احمد الحسبان – "قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري" – مجلة التشريع والقانون – عدد(48) – كلية القانون – جامعة الامارات العربية المتحدة – لسنة 2001م.

2- محمد ضريف – "القانون الدستوري" – منشورات المجلة الغربية لعلم الأجتماع السياسي – الدار البيضاء: دار الأعتصام – الطبعة الاولى – لسنة 1998م.

3- الدكتور محمد الحموري – "الاصلاحات الدستوري في الاردن تحتاج الى اصلاح" – مجلة نقابة المحامين الأردنيين

4- الدكتور زهير المضفر – "القانون الدستوري والمؤسسات السياسية – الجزء الاول – مركز البحوث والدراسات الأدارية – تونس.

5- محمد العلوي – "اختصاص قضاء الإلغاء في منازعات العقود الأدارية" – المجلة المغربية للأدارة المحلية والتنمية

6- - عيد احمد الحسبان – "النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية-دراسة مقارنة" – مجلة الحقوق – جامعة البحرين – عدد(8) – لسنة 2008م.

7- داود عبد الرزاق الباز – "اللامركزية السياسية في دولة الأمارات المتحدة" – مجلة التشريعة والقانون – العدد(15) – جامعة الأمارات العربية المتحدة – لسنة 2001م.

8- أمينة جبران – "القضاء الأداري ودعوى القضاء الشامل" – منشورات الجامعة المغربية – الطبعة الاولى – لسنة 1994م.

9- محمد الاعرج – "القانون الاداري المغربي" – الجزء الاول – منشورات المجلة الغربية للادارة المحلية والتنمية – الطبعة الثالثة – لسنة 2011م.

10- محمد معتصم – مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية – منشورات ايزيس – المغرب.

المقالات الإلكترونية

1- عبد الرحيم العلام – "القضاء الدستوري اكبر سلبيات الدستور السادس" مقال منشور – 8/11/2014 .
2- على هاني الطهراوي – "بحث بعنوان: رقابة الامتناع على دستورية القوانيين وموقف القضاء الأردني" – المنشور على الموقع www.osamabahar.com.

الوثائق والتشريعات

1. دستور المملكة الاردنية الهاشمية لعام 1952 وتعديلاته لسنة 2011 .
2. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
3. قانون المحكمة الدستورية (الاردنية) رقم 15 لسنة 2012.
4. قانون المحكمة الاتحادية العليا(العراقية) رقم 30 لسنة 2005.
5. قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات(العراقي) رقم 11 لسنة 2007.
6. قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.
7. قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة2005.

احكام وقرارات قضائية

1. احكام وقرارات المحكمة الدستورية(الاردنية).
2. قرارات المحكمة الاتحادية العليا(العراقية).
3. قرارات محكمة التمييز(الاردنية) بصفتها الحقوقية.

The organization of the constitutional judiciary in Jordan and Iraq

student preparation

،Mahmood halail al-Dulaimy

Under the supervision of

Dr. Farhan nazzal Masaeed

ABSTRACT

Constitutional Court is a basic need in the countries that take judicial oversight of the constitutionality of Laws. Any subsequent control over :the drafting of Laws and other modern states in two directions

The first ensured their constitutions guaranteed a special constitutional judiciary and second states did not have the constitutional control was and the countries that take political control (such as France) ،carried out there is no need for the existence of the constitutional judiciary. Through review of the idea of the legitimacy of the constitutional judiciary : including،researcher reached several conclusions

That the Constitutional Court in Jordan is an independent constitutional court under the provisions of the Constitution and consider the terms of either the ،reference for monitoring and interpretation of the Constitution Iraqi Federal Court and even though it is an independent stand-alone but the powers wider than ،exercise its functions under the Constitution the Jordanian Constitutional Court by considering administrative issues from the side the other

That the legal security of His Highness the constitutions problem of a constitutional oversight cancel or at least refrain from the application of the law violator of the Constitution being a formal legal guarantee Highness require recourse to the courts in case of violation of provisions .of the Constitution

The recommendations was the most important: the constitutional legislator Jordanian researcher recommends expanding the powers of the .Jordanian and Iraqi Constitutional Court to include organic campaign

As constitutional scholar legislator Iraqi recommends the establishment
of a specialized constitutional court in the control lines of the
given the importance of ،Constitutional Court in the comparison countries
the judiciary and leave the Federal Court for a commercial mission
.Jordanian judiciary in order to specialization

Researcher guardian legislator constitutional amendment Jordanian
jurisdiction of the Constitutional Court and not use the case where
individuals can direct appeal from the original case with the provision of
the Court also singled out ، for example،guarantees of non-fatigue issues
.Kuwait's constitutional legislature